

Sygn. akt: KIO 341/23

**WYROK**  
z dnia 8 marca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Anna Wojciechowska**  
**Członkowie: Agnieszka Trojanowska**  
**Renata Tubisz**

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 21 lutego 2023 r. oraz w dniu 6 marca 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 lutego 2023 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm: ENERIS Ekologiczne Centrum Utylizacji sp. z o.o. z siedzibą w Jarosławie, Zakład Gospodarki Odpadami Komunalnymi sp. z o.o. z siedzibą w Chrzanowie, Altvater Piła sp. z o.o. z siedzibą w Pile** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania w m.st. Warszawie sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm: FBSerwis Kamieńsk sp. z o.o. z siedzibą w Kamieńsku, FBSerwis Dolny Śląsk sp. z o.o. z siedzibą w Ścinawce Średniej, FBSerwis Wrocław sp. z o.o. z siedzibą w Kobierzycach, FBSerwis Karpatia sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie, Bioelektra Group S.A. z siedzibą w Warszawie** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm: PreZero Recycling Zachód sp. z o.o. z siedzibą w Czempinie, PreZero Dolny Śląsk sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum firm: ENERIS Ekologiczne Centrum**

**Utylizacji sp. z o.o. z siedzibą w Jaroszowie, Zakład Gospodarki Odpadami Komunalnymi sp. z o.o. z siedzibą w Chrzanowie, Altvater Piła sp. z o.o. z siedzibą w Pile i**

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm: ENERIS Ekologiczne Centrum Utylizacji sp. z o.o. z siedzibą w Jaroszowie, Zakład Gospodarki Odpadami Komunalnymi sp. z o.o. z siedzibą w Chrzanowie, Altvater Piła sp. z o.o. z siedzibą w Pile tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm: ENERIS Ekologiczne Centrum Utylizacji sp. z o.o. z siedzibą w Jaroszowie, Zakład Gospodarki Odpadami Komunalnymi sp. z o.o. z siedzibą w Chrzanowie, Altvater Piła sp. z o.o. z siedzibą w Pile na rzecz zamawiającego Miejskiego Przedsiębiorstwa Oczyszczania w m.st. Warszawie sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....

**Uzasadnienie**

Zamawiający – Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania w m.st. Warszawie sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2022 r., poz. 1710 z późn. zm. – dalej „ustawa pzp”), pn. *„Zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Miasta Stołecznego Warszawy”*, nr postępowania: RZP.27.41.2022.LK. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18 listopada 2022 r., za numerem 2022/S 223-639597.

W dniu 6 lutego 2023 r. odwołanie w zadaniu 3 wnieśli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm: ENERIS Ekologiczne Centrum Utylizacji sp. z o.o. z siedzibą w Jaroszowie, Zakład Gospodarki Odpadami Komunalnymi sp. z o.o. z siedzibą w Chrzanowie, Altvater Piła sp. z o.o. z siedzibą w Pile – dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm: FBSerwis Kamieńsk sp. z o.o. z siedzibą w Kamieńsku, FBSerwis Dolny Śląsk sp. z o.o. z siedzibą w Ścinawce Średniej, FBSerwis Wrocław sp. z o.o. z siedzibą w Kobierzycach, FBSerwis Karpatia sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie, Bioelektra Group S.A. z siedzibą w Warszawie – dalej Przystępujący lub Konsorcjum FBSerwis, i zaniechania odrzucenia oferty tego Wykonawcy.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp, poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum FBSerwis, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

2. art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy pzp poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum FBSerwis, która została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

ewentualnie

3. art. 128 ust. 1 ustawy pzp poprzez zaniechanie wyjaśnienia lub uzupełnienia treści oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy pzp pomimo, że z jego treści nie

wynika wprost, czy podmiot, który potwierdził spełnianie warunku posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności zrealizuje usługi, do których realizacji te uprawnienia są wymagane, a jednocześnie wynika, że czynności polegające na zagospodarowaniu odpadów wykona członek konsorcjum, którego instalacja nie została wskazana w ofercie, co jest niezgodne z warunkami zamówienia.

4. naruszenie innych przepisów i norm prawnych wskazanych w treści uzasadnienia.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) odrzucenia oferty Konsorcjum FBSerwis;
- 3) dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, że Konsorcjum FBSerwis złożyło ofertę na dwa Zadania:

1. Zadanie 2 (6.1) obejmujące odpady pochodzące z dzielnic Wawer, Rembertów, Wesola w ilości 62 800 (w tym odpady zmieszane - 30 081 Mg)
2. Zadanie 3 (6.2) obejmujące odpady pochodzące z dzielnic Wawer, Rembertów, Wesola w ilości 62 800 (w tym odpady zmieszane - 30 081 Mg)

W ofercie tej Konsorcjum FBSerwis wskazało m.in. instalację (tak samo w obu zadaniach): Instalacja do mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów innych niż niebezpieczne, Ruszczyn, 97-360 Kamieńsk, Nazwa i adres podmiotu prowadzącego: FBSerwis Kamieńsk Sp. z o.o. ul. Wieluńska 50, 97-360 Kamieńsk, 20 03 01, 15 01 07, 20 03 07, Zadanie 2: 30 081 Mg, 3 743 Mg, 1 664 Mg, Zadanie 3: 30 081 Mg, 3 743 Mg, 1 664 Mg.

W ocenie Odwołującego Konsorcjum FBSerwis nie ma możliwości wykonania zamówienia w sposób wskazany w ofercie. Zgodnie z pozwoleniem zintegrowanym w instalacji do mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów innych niż niebezpieczne w Kamieńsku (dalej „instalacja w Kamieńsku”) wykonawca może przetworzyć 150 000 Mg odpadów łącznie. Taki sam limit przewidziano dla odpadów o kodzie 20 03 01, przy czym jest to limit zawierający się w limicie łącznym. Do tej pory instalacja w Kamieńsku została wskazana jako instalacja, w której będą przetwarzane odpady pochodzące z terenu m.st Warszawy oraz Łodzi. W ofertach składanych w ramach postępowań, a następnie w umowach zawartych pomiędzy Zamawiającymi a spółkami z grupy FBSerwis (w których Liderem Konsorcjum była każdorazowo była spółka FBSerwis Kamieńsk sp. z o.o.),

wskazywano instalację w Kamieńsku. Łączna roczna masa samych odpadów zmieszanych (20 03 01, do przetworzenia której wskazano instalację w Kamieńsku, to niemal 190 000 Mg – czyli niemal 40 000 Mg więcej niż roczny limit odpadów, który instalacja w Kamieńsku może przyjąć, zgodnie z posiadaną decyzją. Odwołujący załączył do odwołania tabelę obejmującą zestawienie postępowań, w których jednym z członków konsorcjum była spółka FBSerwis Kamieńsk sp. z o.o. i gdzie wskazywano instalację w Kamieńsku. Tabela przedstawiona jest na okoliczność wykazania, że w ramach obecnie realizowanych umów spółka FBSerwis Kamieńsk sp. z o.o. zobowiązała się do przyjęcia masy odpadów przekraczającej limity wskazane w decyzji. W postępowaniach tych również oceniano odległość instalacji od miejsca odbierania odpadów. Ponieważ limity w instalacjach liczone są w okresie rocznym, a umowy zawierane z MPO Warszawa i miastem Łódź obejmowały okres dłuższy, na podstawie łącznej masy odpadów od odebrania ustalono średnią miesięczną ilość odpadów, a następnie pomnożono ją przez 12. W ten sposób Odwołujący ustalił średnioroczną masę odpadów od zagospodarowania w instalacji. W obecnym postępowaniu ponownie wskazano w ofercie instalację w Kamieńsku jako tę, która zagospodaruje łącznie 70 976 Mg (po 35 488 Mg w ramach każdego z dwóch Zadań), przy czym w Zadaniu 3 oferta ta została uznana za najkorzystniejszą. Powoduje to, że do niemal 190 000 Mg dodać należy kolejne 30 081 Mg tylko odpadów zmieszanych. W przypadku oferty Konsorcjum FBSerwis limit wskazany w decyzji dla instalacji w Kamieńsku to 150 000 Mg, jednak z uwagi na wcześniejsze zobowiązania umowne obejmujące zagospodarowanie odpadów w tej instalacji limit ten został już wyczerpany (zakontraktowany w ramach innych umów). W związku z tym samo porównanie limitu z decyzji z masą objętą Zamówieniem nie pozwala na uznanie, że Konsorcjum FBSerwis ma możliwość przetworzenia sumy mas odpadów podanych w częściach, na które złożono oferty. Złożenie oferty, w której z samej decyzji wynika brak możliwości zagospodarowania wskazanej masy odpadów, jest oczywiście niezgodne z warunkami zamówienia, jednak ten sam skutek powstaje w sytuacji złożenia oferty, w której objęta przedmiotem zamówienia masa odpadów mieści się w limicie określonym w decyzji, jednak w rzeczywistości limit ten został już wykorzystany w ramach innych zobowiązań wykonawcy. W kontekście skutku sytuacja jest bowiem identyczna – powoduje brak możliwości zagospodarowania odpadów zgodnie z przepisami prawa, czego wymagano w SWZ. W punkcie 6.2.2.2. SWZ Zamawiający przewidział sankcję odrzucenia w sytuacji, gdy dopuszczalne w skali roku ilości odpadów wskazane w decyzji będą mniejsze niż wyliczona przez Zamawiającego suma ilości odpadów dla zadań, na które Wykonawca złoży ofertę/oferty częściowe. Ponieważ limity dla instalacji Kamieńsk są wyższe niż suma mas odpadów o kodach 20 03 01, 15 01 07, 20 03 07, Konsorcjum FBSerwis wskazało tą

instalację. Nie oznacza to jednak, że w sytuacji, w której rzeczywiste zobowiązania wykonawcy powodują, że limit wskazany w decyzji został przekroczony, oferta nie podlega odrzuceniu. Okoliczność taka nie została wskazana wprost w SWZ, co nie oznacza, że nie skutkuje odrzuceniem oferty. Konsorcjum FBService zobowiązało się w ofercie do spełniania świadczenia w sposób, którego nie może zrealizować we wskazanej instalacji, zgodnie z posiadanym pozwoleniem zintegrowanym. Nie może bowiem przyjąć rocznie odpadów o masie przekraczającej 150 000 Mg, a limit ten został już „zakontraktowany”. Zawarcie kolejnej umowy oznacza zobowiązanie do przyjęcia odpadów przekraczających limity wskazane w decyzji. Przyjęcie oferty i zawarcie umowy oznacza de facto, że Zamawiający godzi się na sytuację, w której odpady pochodzące z obszaru Zadania 3 albo nie zostaną w ogóle przyjęte, albo zostaną zagospodarowane w instalacji innej niż wskazana w ofercie. Dlatego w ocenie Odwołującego już sam ten fakt powoduje, że oferta Konsorcjum FBService jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Dalej Odwołujący przytoczył treść oświadczenia Konsorcjum FBService, o którym mowa w art. 117 ust. 4. Zaznaczył, że wśród instalacji wykazanych w formularzu oferty próżno szukać instalacji prowadzonej przez BIOELEKTRA GROUP S.A. Spółka ta prowadzi instalację tj. Zakład Biosterylizacji Odpadów Komunalnych „Bioeletra Group” w Różankach gm. Susz, która jest położona w odległości większej od granicy zadania, z którego następuje transport odpadów niż każda z pozostałych wskazanych w ofercie instalacji. Zgodnie z postanowieniami SWZ:

- Zamawiający przewidział obowiązek osobistego wykonywania następujących czynności: prowadzenie i eksploatację instalacji do przetwarzania odpadów zmieszanych oraz posiadanie i prowadzenie stacji przeładunkowej dla odpadów zmieszanych (jeśli wykonawca deklaruje korzystanie ze stacji przeładunkowej lub wskazuje instalację poza terenem RP (4.14 SWZ).

- Zamawiający wymaga, aby Wykonawca zapewnił realizację zamówienia w zakresie „odpadów zmieszanych” przy użyciu własnej instalacji komunalnej, o której mowa w art. 38b ust. 1 pkt. 1 ustawy o odpadach lub własnej instalacji przeznaczonej do termicznego przekształcania odpadów komunalnych zgodnie z przepisami ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz ustawy o odpadach, prowadzonej przez Wykonawcę (15 OPZ).

Oznacza to, że toku wykonywania umowy nie ma możliwości zmiany instalacji na instalację prowadzoną przez podmiot, który nie jest członkiem konsorcjum.

- Zamawiający przy wyliczeniu „Kosztu transportu” odpadów będzie brał pod uwagę określoną w Opisie Przedmiotu Zamówienia - Część II SWZ, maksymalną planowaną ilość odpadów do zagospodarowania w danym zadaniu w okresie realizacji zamówienia oraz jeśli Wykonawca wskaże różne instalacje lub stacje przeładunkowe dla poszczególnych frakcji – z uwzględnieniem ilości przypadających na poszczególne frakcje odpadów wskazanych w tabeli w pkt 20.4.8., wyliczonej zgodnie z danymi, wskazanymi w pkt 13 Opisu Przedmiotu Zamówienia – Część II SWZ, w zakresie danego zadania. (20.4.3.3)

- Zamawiający zastrzega, że w treści oferty w zakresie poszczególnych rodzajów odpadów Wykonawca zobowiązany jest wskazać wyłącznie jedną instalację przetwarzania odpadów dla danego rodzaju odpadów. (17 OPZ)

- Zgodnie zaś z punktem 20.7. SWZ: UWAGA !!! Z zastrzeżeniem wyjątku dotyczącego sytuacji złożenia ofert o takim samym koszcie (art. 249 ustawy i pkt 20.9. SWZ) Zamawiający dla oceny i porównania oferty w zakresie kosztów transportu będzie brał pod uwagę instalacje i stacje przeładunkowe wskazane w ofercie. Instalacje i stacje przeładunkowe ujęte w ofercie nie mogą być na etapie postępowania zmienione lub w przypadku braku w ofercie - uzupełnione. Brak wskazania przez Wykonawcę instalacji w ofercie skutkowało będzie jej odrzuceniem.

W ocenie Odwołującego całokształt oświadczeń złożonych w ofercie należy w świetle ww. postanowień SWZ interpretować w ten sposób, że BIOELEKTRA GROUP S.A., będzie w należącej do niej instalacji zagospodarowywać odpady zmieszane, jednak z uwagi na to, że instalacja ta jest położona w odległości większej od granicy zadania, z którego następuje transport odpadów niż instalacja w Kamieńsku - nie została ona wskazana w ofercie. Konsorcjum FBSerwis oświadczając, że BIOELEKTRA GROUP S.A. wykona usługi zagospodarowania (przetwarzania) odpadów, oświadczył de facto, że chodzi o odpady zmieszane. Wniosek ten wynika z całokształtu oferty Konsorcjum FBSerwis. W przypadku podmiotów, które miały zagospodarować odpady inne niż zmieszane, czyli realizować część zamówienia, która nie była zastrzeżona do osobistego wykonania, Konsorcjum FBSerwis wskazywało je jako podwykonawców. Tymczasem w przypadku BIOELEKTRA GROUP S.A. podmiot ten jest członkiem konsorcjum, co wskazuje, że zagospodaruje on właśnie odpady zmieszane (zastrzeżone do osobistego wykonania). Powoduje to, że treść oferty Konsorcjum FBSerwis jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zamawiający wymagał bowiem, aby odpady zmieszane były zagospodarowane w jednej instalacji, podczas gdy z oferty Konsorcjum FBSerwis wynika, że skorzysta z przynajmniej dwóch instalacji. Ponadto instalacja taka pod sankcją odrzucenia oferty powinna zostać wskazana w ofercie. Powołał

się na wyrok KIO z dnia 2 listopada 2022 r., sygn. akt: KIO 2721/22. Wskazał, że Konsorcjum FBSerwis, która wbrew zakazowi korzystania z więcej niż jednej instalacji do zagospodarowania odpadów zmieszanych, złożyła ofertę, w której w samym formularzu wskazano jedną instalację, jednak całością oferty wskazuje, że ostatecznie do realizacji zamówienia zostaną użyte dwie instalacje. W ocenie Odwołującego, powodem takiego działania jest brak możliwości zagospodarowania całego strumienia odpadów zmieszanych, obejmującego oba Zadania, na realizację których wykonawca składał ofertę, w instalacji w Kamieńsku, z uwagi na inne zobowiązania tej instalacji do przyjęcia odpadów oraz limity ustalone w pozwoleniu zintegrowanym. W ocenie Odwołującego działanie takie oznacza, również, że oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Powołał się na wyrok KIO z dnia 22 lipca 2021 r., sygn. akt: KIO 1750/21. Odwołujący podniósł, że Konsorcjum FBSerwis składa ofertę, wskazując w niej instalację, położoną bliżej granic zadania, z którego następuje transport odpadów, w celu uzyskania większej liczby punktów w kryterium „koszty transportu odpadów”. Jednocześnie z treści oświadczenia woli Konsorcjum FBSerwis wynika, że zamierza ono zagospodarować odpady w innej instalacji lub w więcej niż jednej instalacji (w sposób niezgodny z warunkami zamówienia). Instalacje należące do pozostałych członków Konsorcjum FBSerwis położone są w odległości większej niż instalacja w Kamieńsku, dlatego Konsorcjum FBSerwis nie wykazało ich w ofercie. O ile w zakresie instalacji FBSerwis Wrocław Sp. z o.o., FBSerwis Dolny Śląsk Sp. z o.o., FBSerwis Karpatia Sp. z o.o. wskazano, że wykonają następujące usługi: zagospodarowanie (przetwarzanie) odpadów w przypadku awarii innej instalacji, o tyle w przypadku instalacji BIOELEKTRA GROUP S.A. wprost wskazano, że zagospodaruje ona odpady. Działanie takie jest sprzeczne z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Konsorcjum FBSerwis wskazuje w ofercie własną Instalację Komunalną, zlokalizowaną najbliżej granic zadania, z którego będą odbierane odpady, mając wiedzę, że w instalacji tej nie będzie przetwarzał odpadów zmieszanych (z uwagi na limity i inne zobowiązania). Równocześnie jako członka konsorcjum, który zagospodaruje odpady, wskazało podmiot prowadzący instalację zlokalizowaną w dalszej odległości. Taki sposób skonstruowania oferty przesądza, że jej złożenie nastąpiło w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. W ocenie Odwołującego, wskazanie w ofercie Konsorcjum FBSerwis instalacji w Kamieńsku oraz instalacji podwykonawców nastąpiło wyłącznie w takim celu by uzyskać możliwie dużo punktów w kryterium oceny ofert (Kryterium „Koszt usługi”), w sytuacji, gdy w rzeczywistości Konsorcjum FBSerwis nie zamierza realizować zamówienia przy wykorzystaniu instalacji wskazanej w ofercie i branej pod uwagę przy ustaleniu rankingów ofert. Zamówienie, o czym



świadczy treści oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy pzp, najprawdopodobniej ma być realizowane z wykorzystaniem instalacji innej niż instalacje wskazane w ofercie, zlokalizowanej w odległości większej od granic zadania, z którego będą odbierane odpady. W ocenie Odwołującego Konsorcjum FBSerwis zakłada, że powołując się na ofertę i wskazanych w niej członków konsorcjum będzie miał możliwość na etapie realizacji zamówienia dokonania zmiany Instalacji Komunalnej wskazanej w ofercie. Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Zachowanie Konsorcjum FBSerwis opisane powyżej niewątpliwie jest co najmniej działaniem sprzecznym z dobrymi obyczajami – Konsorcjum FBSerwis działa w niniejszej sprawie w sposób nieuczciwy, podając w ofercie w celu uzyskania dodatkowych punktów w Kryterium kosztu instalację, w której nie zamierza przetwarzać całego strumienia odpadów (lub nie zamierza ich przetwarzać w ogóle). Działanie to zagraża przy tym interesom Zamawiającego i konkurencyjnych wykonawców. Sytuacja, jaka wystąpiła w niniejszym Postępowaniu pozbawia przy tym Zamawiającego możliwości wyboru faktycznie najkorzystniejszej oferty - Zamawiający musi przyznać punkty ofercie Konsorcjum FBSerwis z uwzględnieniem instalacji wskazanej w ofercie, mimo iż na etapie realizacji zamówienia ta instalacja nie będzie wykorzystywana do wykonywania zamówienia. Uwzględniając odległość do instalacji, w których rzeczywiście odpady będą przetwarzane, oferta Konsorcjum FBSerwis mogłaby już nie być najkorzystniejsza. Uczciwie działający wykonawca, może wziąć udział w postępowaniu, tylko jeśli może samodzielnie zagospodarować cały strumień odpadów zmieszanych w jednej instalacji. Przyjęcie oferty Konsorcjum FBSerwis w sposób oczywisty narusza zasadę uczciwej konkurencji, gdyż stawia w sytuacji gorszej wykonawców, którzy nie wskazali instalacji położonych w mniejszej odległości, z uwagi na „zakontraktowane” już limity. W zakresie oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy pzp Odwołujący wskazał, że dotyczy ono relacji w zakresie spełniania warunku posiadania uprawnień a wykonaniem zamówienia. Z oświadczenia takiego powinno wynikać, że ten z członków konsorcjum, który potwierdza spełnianie warunku posiadania uprawnień zrealizuje usługi, do których realizacji te uprawnienia są wymagane. Z oświadczenia złożonego przez Konsorcjum FBSerwis nie wynika, kto wykona usługi zagospodarowanie odpadów zmieszanych, do wykonania których wymagane było posiadanie zezwolenia. Przeciwnie, w ocenie Odwołującego, wynika z niego, że czynność te wykona podmiot, który nie wykazał spełniania warunku. Z treści oświadczenia jasno wynika, że podmiot ten zagospodaruje odpady, czyli zrealizuje część zamówienia pomimo tego, że jego instalacja nie została wykazana w ofercie. Zaznaczył, że tam gdzie Konsorcjum

FBSerwis wskazywało członków konsorcjum, których instalacje nie zostały wymienione w wykazie czynił to wyłącznie dla zabezpieczenia sytuacji awaryjnych wskazano wyraźnie: zagospodarowanie (przetwarzanie) odpadów w przypadku awarii innej instalacji. Inaczej jest jednak w przypadku BIOELEKTRA GROUP S.A., gdzie wyraźnie wskazano, że zagospodaruje ona odpady. Odwołujący określił zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy pzp jako ewentualny, z uwagi na fakt, że zgodnie z tym przepisem nie znajdzie on zastosowania, jeśli oferta wykonawcy podlega odrzuceniu bez względu na złożenie, uzupełnienie lub poprawienie podmiotowych środków dowodowych. W ocenie Odwołującego taka sytuacja ma miejsce w niniejszym postępowaniu. Oferta Konsorcjum FBSerwis podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp, zatem wezwanie do wyjaśnienia lub uzupełnienia dokumentów nie znajdzie zastosowania. Gdyby jednak Izba uznała, że zarzuty odnoszące się do niezgodności oferty z dokumentami zamówienia oraz złożenia jej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji nie potwierdziły się, wówczas zaniechanie wezwania do uzupełnienia tych dokumentów staje się aktualne.

W dniu 17 lutego 2023 r. Przystępujący FBSerwis oraz Zamawiający złożyli odpowiedź na odwołanie, w której wnieśli o oddalenie wniesionego odwołania w całości. W złożonej odpowiedzi oraz na rozprawie przedstawili uzasadnienie faktyczne i prawne swojego stanowiska.

W dniu 21 lutego 2023 r. Odwołujący złożył pismo procesowe z dalszym stanowiskiem w sprawie.

Na posiedzeniu z udziałem Stron i Uczestników postępowania odwoławczego w dniu 6 marca 2023 r. Przystępujący FBSerwis złożył pismo procesowe z dalszym stanowiskiem w sprawie.

#### **Izba ustaliła, co następuje:**

Izba ustaliła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba postanowiła oddalić wniosek Przystępującego FBSerwis o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 2 ustawy pzp (odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony), względnie o zwrot odwołania na podstawie art. 519 ust. 1 ustawy pzp.

Na posiedzeniu z udziałem Stron i Uczestników postępowania odwoławczego w dniu 21 lutego 2023 r. Przystępujący FBSerwis podnosił, że pan M. M., który podpisał odwołanie według wiedzy Przystępującego, jest pracownikiem spółki Eneris Surowce S.A., a liderem konsorcjum wnoszącym odwołanie jest Eneris Ekologiczne Centrum Utylizacji sp. z o.o., na potwierdzenie czego złożył elektroniczne poświadczenie złożenia odwołania przez M. M. oraz wydruk ze strony internetowej, z którego wynika, że pan M. M. jest pracownikiem Eneris Surowce S.A. Podkreślił, że art. 510 ustawy pzp wprowadza ograniczenie podmiotowe co do osób, które mogą być pełnomocnikami, a w odniesieniu do pracownika to musi być to pracownik wykonawcy, a nie pozostający w relacji z wykonawcą. Aby mówić, że jest zlecenie, musi istnieć stosunek podstawowy, gdyż pełnomocnictwo ma charakter wtórny do stosunku podstawowego. Uprawnienie do reprezentacji musi pokrywać się z zakresem zlecenia. Przystępujący FBSerwis argumentował, że Pan M. M. nie był uprawniony do wniesienia odwołania i nie jest to brak usuwalny, dlatego odwołanie podlega odrzuceniu. Wniosek został poparty przez Zamawiającego.

W odniesieniu do powyższego Odwołujący wskazał, że pan M. M. jest dyrektorem w spółce Eneris Surowce S.A., która jest spółką matką. Natomiast w grupie kapitałowej działa na podstawie zlecenia jako osoba zajmująca się ofertowaniem we wszystkich spółkach z grupy. Wynika to z ogólnego stosunku zlecenia. W odniesieniu do pani M. M., która podpisała odwołanie wniesione ePUAPem Odwołujący wskazał na pytanie Izby, że Ww. jest pracownikiem spółki Eneris Surowce S.A. i obsługuje spółki z całej grupy kapitałowej. Argumentacja przedstawiona przez Odwołującego została poparta przez Przystępującego PreZero.

Wobec powyższych twierdzeń oraz zakwestionowania uprawnienia do wniesienia odwołania przez Zamawiającego i Przystępującego FBSerwis Izba zobowiązała Odwołującego, na podstawie art. 518 ust. 1 ustawy pzp, do wykazania umocowania do podpisania odwołania przez osobę zaliczoną do kręgu wymienionego w art. 510 ustawy pzp w terminie 3 dni od dnia 21 lutego 2023 r. (data posiedzenia).

W dniu 24 lutego 2023 r. Odwołujący wniósł ePUAPem uzupełnienie braków formalnych odwołania, przy czym ePUAP został prawidłowo podpisany przez panią M. M., a pismo przewodnie oraz dokumenty złożone na potwierdzenie, że pan M. M. i pani M. M. pozostają w stosunku zlecenia ze spółką ENERIS Ekologiczne Centrum Utylizacji sp. z o.o. zostały

podpisane przez pana M. M. oraz panią M. F. – adwokat. Uzupełnione dokumenty poza pismem przewodnim zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa. Odwołujący dołączył również uzasadnienie zastrzeżenia ww. dokumentów jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

W piśmie z dnia 27 lutego 2023 r. Przystępujący FBService podniósł, że Odwołujący nie doręczył informacji stanowiących odpowiedź na wezwanie do uzupełnienia braków formalnych Przystępującemu i wniósł o:

- 1) uznanie przedłożonych przez Odwołującego informacji za bezskuteczne i w konsekwencji odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 2 ustawy pzp, ewentualnie,
- 2) doręczenie Przystępującemu informacji przekazanych przez Odwołującego w wykonaniu wezwania Składu Orzekającego Izby.

Przystępujący FBService wskazał w piśmie, że ww. uzupełnienie braków formalnych podlega doręczeniu wszystkim Stronom i Uczestnikom postępowania odwoławczego. Powołał się w tym zakresie na uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 r. sygn. akt: III CZP 65/05. Zaznaczył, że informacje, do przedstawienia których Izba wezwała Odwołującego na posiedzeniu mają istotne znaczenie z punktu widzenia wszystkich Stron i Uczestników postępowania, gdyż są niezbędne do ustalenia, czy odwołanie wniesione w sprawie było skuteczne. Wskazał, że osoba podpisująca odwołanie i w istocie wnosząca je do Krajowej Izby Odwoławczej tylko wówczas mogła skutecznie zainicjować postępowanie odwoławcze, jeżeli była zdolna do reprezentowania Odwołującego. Podkreślił, że takie informacje nie zostały przekazane Przystępującemu (pomimo, iż jak wynika z wiedzy Przystępującego, zostało przekazane innym uczestnikom postępowania – w szczególności Zamawiającemu). Dlatego, w ocenie Przystępującego, pismo dotyczące przekazania ww. informacji winno zostać przez Izbę pominięte, a w konsekwencji odwołanie powinno zostać odrzucone. Argumentował, że przekazywanie uczestnikom postępowania odwoławczego odpisów składanych pism i wyjaśnień w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest standardem i obowiązkiem wynikającym zarówno z art. 507 ustawy pzp, jak i z art. 511 ust. 1 ustawy pzp (odpisy pełnomocnictwa).

Pismem z dnia 1 marca 2023 r. Odwołujący wniósł o oddalenie wniosku o odrzucenie odwołania. Wskazał, że braki formalne zostały uzupełnione w terminie wyznaczonym przez Izbę. Argumentował, że Izba nie zobowiązała Odwołującego do przekazania tych dokumentów pozostałym uczestnikom postępowania, w związku z tym ani przepis ani zobowiązanie Izby nie nakładało takiego obowiązku na Odwołującego. Żaden przepis ustawy

pzp nie stanowi, że dla skuteczności uzupełniania braków formalnych konieczne jest ich przekazania Przystępującemu. Brak też podstaw prawnych do przekazania uzupełnionych dokumentów przez Izbę. Dalej podniósł, że przepis art. 528 pkt 2 ustawy pzp, na który powołał się Przystępujący, jasno stanowi, że odwołanie odrzuca się jeśli zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony, a nie w przypadku, gdy odpowiadając na wezwanie do usunięcia braków formalnych Odwołujący nie przykaże uzupełnionych dokumentów Przystępującemu, gdyż to nie Przystępujący ocenia umocowanie Odwołującego, lecz Izba. Wskazał, że przekazał Zamawiającemu uzupełnione dokumenty z uwagi na to, że kopia odwołania również została Zamawiającemu przekazana. Niemniej jednak zgodnie z orzecznictwem KIO w ocenie Odwołującego nawet do tego nie był zobowiązany przepisami prawa, gdyż art. 514 ust. 2 ustawy pzp stanowi o przekazaniu kopii odwołania, nie zaś dokumentów uzupełnianych w trybie art. 518 ustawy pzp. Podniósł, że uzupełnienie braków formalnych nie jest żadnym pismem procesowym, ale nawet gdyby tak przyjąć to brak przekazania kopii pisma procesowego Przystępującemu bez wątpienia nie może skutkować odrzuceniem odwołania.

Pismem z dnia 3 marca 2023 r. Przystępujący FBService podtrzymał wniosek o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 2 ustawy pzp, a ponadto wniósł o zwrócenie odwołania na podstawie art. 519 ust. 1 w zw. z art. 518 ust. 1 ustawy pzp z uwagi na to, że Odwołujący w wyznaczonym przez Izbę terminie nie usunął braków odwołania w zakresie umocowania pełnomocnika do wniesienia odwołania, z ostrożności, na wypadek nieuwzględnienia powyższych wniosków wniósł o zobowiązanie Odwołującego do przedstawienia pisma i dokumentów potwierdzających umocowanie do podpisania odwołania przez osobę zaliczoną do kręgu wymienionego w art. 510 ustawy pzp w wersji niezawierającej tajemnicy przedsiębiorstwa, a pozwalającej Przystępującemu na ustosunkowanie się do twierdzeń Odwołującego mających przemawiać za skutecznością umocowania (w szczególności przez opisanie w sposób ogólny stosunku prawnego, z którego Odwołujący wywodzi zdolność osoby wnoszącej odwołanie do występowania w charakterze pełnomocnika Odwołującego).

Przystępujący FBService wskazał, że w dniu 1 marca 2023 r. w odpowiedzi na wniosek o wgląd do akt Przystępujący otrzymał z Krajowej Izby Odwoławczej informację, że Odwołujący złożył pismo w sprawie uzupełnienia braków formalnych odwołania i przedstawił dokumenty, które jednak w całości zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Pismo to, jak wynika z udostępnionych Przystępującemu dokumentów, nie zostało opatrzone prawidłowym kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Przystępujący wskazał, że odwołanie powinno zostać odrzucone, względnie zwrócone, gdyż:

*„1) brak zdolności osoby wnoszącej odwołanie do występowania w charakterze pełnomocnika jest wadą odwołania, która nie może być naprawiona poprzez późniejsze zatwierdzenie odwołania przez Odwołującego, a która prowadzi do nieważności postępowania,*

*2) Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie Izby nie doręczył skutecznie dokumentów mających w założeniu wykazać zdolność osoby podpisującej odwołanie do występowania w charakterze pełnomocnika, przedłożył je bowiem w niewłaściwej formie,*

*3) już sam charakter złożonych przez Odwołującego dokumentów (niezależnie od nieskuteczności ich przedstawienia Izbie) wskazuje, że zarówno Pan M. M. jak i Pani M. M. nie mieli zdolności do występowania w charakterze pełnomocnika konsorcjum Odwołującego, bowiem:*

*a) nie byli i nie są pracownikami żadnego z wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, a tworzących konsorcjum Odwołującego, lecz pracownikami innej (choć powiązanej kapitałowo) spółki,*

*b) nie mogą być uznani za osoby pozostające z Odwołującym (uczestnikami jego konsorcjum) w stosunku zlecenia, którego zakres miałby rzekomo obejmować sprawy objęte odwołaniem*

*i. bowiem sam fakt udzielenia pełnomocnictwa nie stanowi zawarcia umowy zlecenia uprawniającej do występowania w charakterze pełnomocnika,*

*ii. „wewnętrzne przepisy” obowiązujące w grupie kapitałowej Eneris nie tworzą żadnego stosunku zobowiązaniowego, a już w szczególności stosunku zlecenia,*

*iii. Umowa SLA zawarta pomiędzy Eneris Surowce S.A. a Eneris ECU sp. z o.o. konstruuje stosunek zobowiązaniowy jedynie pomiędzy spółkami, nie zaś pomiędzy ich pracownikami,*

*iv. Odwołujący nie wykazał, aby osoba składająca odwołanie osobiście zawarła umowę zlecenia (umowę o świadczenie usług) ze spółką Eneris ECU sp. z o.o., a tylko w takim przypadku można byłoby mówić o pozostawaniu tej osoby w stosunku zlecenia z wykonawcą wspólnie ubiegającym się o zamówienie.”*

Przystępujący podniósł m.in., że uzupełnione dokumenty zostały przedstawione Izbie w postaci elektronicznej, z zamiarem opatrzenia ich kwalifikowanym podpisem elektronicznym i z jednoczesnym przesłaniem kopii do Zamawiającego. Doręczenie ww. dokumentów w takiej formie byłoby skuteczne jedynie wówczas, gdyby Odwołujący 1) opatrzył je prawidłowym kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub podpisem zaufanym,

2) przekazał ich kopię również Przystępującemu (oraz Przystępującemu po stronie Odwołującego) co najmniej w ograniczonym zakresie, tj. bez informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, a Odwołujący nie dochował ww. wymogów. Zaznaczył, że skoro odwołanie powinno zostać przedłożone z zachowaniem formy elektronicznej lub postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym, to uzupełnienie braków tego odwołania (względnie: wyjaśnienie jego formalnej poprawności w zakresie zdolności pełnomocnika do wniesienia odwołania) również wymagało zachowania tej samej formy. Uzupełnienie braków formalnych zostało opatrzone certyfikatami nieznanymi osobom. Pismo to zostało podpisane trzema podpisami, z których każdy okazał się nieprawidłowy. Każdy z podpisów przy weryfikacji był oceniany jako posiadający niepoprawną strukturę oraz generował komunikat o ogólnym błędzie certyfikatu. Ostatecznie nie wiadomo kto podpisał przekazane dokumenty i czy był on umocowany do reprezentowania Odwołującego w postępowaniu odwoławczym. Powyższe w ocenie Przystępującego musi skutkować odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 pkt 2 ustawy pzp, względnie zwróceniem go na podstawie art. 519 ust. 1 ustawy pzp wobec bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu, o którym mowa w art. 518 ust. 1 ustawy pzp. W ocenie Przystępującego w stanie faktycznym sprawy zachodzą obie te podstawy, bowiem z nieuzupełnienie braków formalnych odwołania równoznaczne jest z brakiem wykazania, że odwołanie zostało wniesione przez podmiot uprawniony. Niezależnie od powyższego odwołanie winno zostać odrzucone (względnie zwrócone na zasadzie art. 519 ust. 1 ustawy pzp) również z tej przyczyny, że Odwołujący nie przekazał jego kopii wszystkim uczestnikom postępowania. Odnośnie dokumentów objętych tajemnicą przedsiębiorstwa wniósł o ich udostępnienie z uwagi na nieskuteczność zastrzeżenia.

Dodatkowo na posiedzeniu w dniu 6 marca 2023 r. Przystępujący FBSerwis wniósł o zwrot odwołania, z uwagi na okoliczność, że odwołanie wniesione ePUAPem zostało podpisane przez panią M. M., której pełnomocnictwa nie przekazano wraz z odwołaniem i nie uzupełniono.

Izba uznała argumentację Przystępującego FBSerwis za niezasadną i postanowiła oddalić wniosek o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 2 ustawy pzp oraz o zwrot odwołania na podstawie art. 519 ust. 1 w zw. z art. 518 ust. 1 ustawy pzp.

Na wstępie podkreślenia wymaga, że na wezwanie Izby Odwołujący uzupełnił dokumenty potwierdzające umocowanie do podpisania odwołania przez osobę zaliczoną do kręgu wymienionego w art. 510 ustawy pzp, które wpłynęło do Izby 24 lutego 2023 r., czyli w terminie 3 dni od dnia 21 lutego 2023 r. (data posiedzenia). Uzupełnione dokumenty zostały

skutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa (do dokumentów dołączono uzasadnienie zastrzeżenia), dlatego też Izba nie przywołuje ich treści. Izba zauważa jedynie, że z przesłanych Izbie dokumentów w sposób niewątpliwy wynika, iż zarówno Pan M. M. jak i Pani M. M. są osobami z kręgu wymienionego w art. 510 ustawy pzp, gdyż pozostają z Wykonawcą - Liderem Konsorcjum - ENERIS Ekologiczne Centrum Utylizacji sp. z o.o. (uprawnionym do reprezentowania Konsorcjum - Odwołującego) w stosunku zlecenia, a wniesienie odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej wchodzi w zakres udzielonego im zlecenia. Umocowanie do wniesienia odwołania ePUAPem przez Panią M. M. wynika więc z samego zakresu udzielonego Ww. zlecenia. Zgodnie z art. 734 par. 2 k.c. – w braku odmiennej umowy zlecenie obejmuje umocowanie do wykonania czynności w imieniu dającego zlecenie. Przepis ten nie uchybia przepisom o formie pełnomocnictwa. Przy czym dla skuteczności umocowania do wniesienia odwołania wystarczy forma pisemna lub postać elektroniczna, a umowa zlecenia została przedstawiona w formie pisemnej. Natomiast Pan M. M. podpisujący odwołanie działał na podstawie pełnomocnictwa udzielonego mu w zakresie czynności objętych zleceniem. Dodania wymaga, że uzupełnienie zostało dokonane w prawidłowej formie i wniesione ePUAPem. Zgodnie z wydrukiem z ePUAP znajdującym się w aktach sprawy, uzupełnienie zostało prawidłowo podpisane przez Panią M. M. (*„stan podpisu / stan certyfikatu – prawidłowy”*). Jednocześnie załączone dokumenty zostały podpisane zarówno przez Pana M. M. jak i M. F. – adwokat - kwalifikowanymi podpisami elektronicznymi.

W konsekwencji uznać należało, że odwołanie wniosła osoba uprawniona w świetle art. 510 ustawy pzp, a wnioski Przystępującego FBSerwis nie zasługiwały na uwzględnienie.

Dodatkowo podnieść należy, że dyspozycja art. 528 pkt 2 ustawy pzp nie wpisywała się w okoliczności faktyczne podnoszone przez Przystępującego FBSerwis. Jak wynika z powyższego przepisu odwołanie podlega odrzuceniu jeżeli zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony. W przedmiotowej sprawie odwołanie niewątpliwie zostało wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm: ENERIS Ekologiczne Centrum Utylizacji sp. z o.o. z siedzibą w Jarosławiu, Zakład Gospodarki Odpadami Komunalnymi sp. z o.o. z siedzibą w Chrzanowie, Altvater Piła sp. z o.o. z siedzibą w Pile, czyli Wykonawcę, a więc podmiot uprawniony. Podnoszone przez Przystępującego FBSerwis okoliczności mogłyby ewentualnie skutkować zwrotem odwołania, ponieważ dotyczyły uprawnienia określonych osób do jego wniesienia, a więc do działania w imieniu Wykonawcy – Odwołującego, które to jednak zastrzeżenia, jak wskazano wyżej, nie potwierdziły się.



Niezasadne okazały się również twierdzenia Przystępującego FBService o konieczności uznania uzupełnienia braków formalnych za nieskuteczne z uwagi na niedoręczenie dokumentów uzupełnionych Przystępującemu.

W pierwszej kolejności podnieść należy, że Izba na posiedzeniu w dniu 21 lutego 2023 r. nie zobowiązała Odwołującego do przekazania uzupełnianych dokumentów Zamawiającemu oraz Uczestnikom postępowania odwoławczego.

Ponadto, zgodnie z art. 518 ustawy pzp kompetencja w zakresie dokonywania czynności formalnoprawnych i sprawdzających, w tym w zakresie badania braków formalnych odwołania, kierowania wezwań w tym zakresie oraz ocena uzupełnianych dokumentów należy do Prezesa Izby: *„Jeżeli odwołanie nie może otrzymać prawidłowego biegu wskutek niezachowania warunków formalnych, braku pełnomocnictwa lub braku dowodu uiszczenia wpisu w terminie, o którym mowa w art. 517 ust. 2, Prezes Izby wzywa odwołującego, pod rygorem zwrócenia odwołania, do poprawienia lub uzupełnienia odwołania lub złożenia dowodu uiszczenia wpisu lub dokumentu potwierdzającego umocowanie do reprezentowania odwołującego, w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania. (...) 3. Prezes Izby poucza w wezwaniu, o którym mowa w ust. 1, że w przypadku niepoprawienia, nieuzupełnienia lub niedołączenia dowodu uiszczenia wpisu lub dokumentu potwierdzającego umocowanie do reprezentowania odwołującego w terminie 3 dni, odwołanie zostanie zwrócone.”*, względnie do Składu orzekającego w świetle par. 13 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (t. j. Dz. U. 2020 r., poz. 2453): *„1. Skład orzekający dokonuje czynności formalnoprawnych i sprawdzających, o których mowa w § 11 ust. 1, na posiedzeniu niejawnym, i w zależności od poczynionych ustaleń, w szczególności: 1) wzywa odwołującego, w drodze zarządzenia, do poprawienia lub uzupełnienia odwołania, złożenia dowodu uiszczenia wpisu lub dokumentu potwierdzającego umocowanie do reprezentowania odwołującego, na podstawie art. 519 ust. 4 w związku z art. 518 ust. 1 i 3 ustawy”*. Podsumowując, Ustawodawca w ogóle nie przewidział doręczania przeciwnikom procesowym odwołującego pism stanowiących uzupełnienie braków formalnych. Kompetencją Prezesa Izby i składu orzekającego jest więc ustalenie czy brak uzupełniono w terminie i czy to uzupełnienie jest prawidłowe. Natomiast brak doręczenia pisma o uzupełnieniu braków formalnych lub jego załączników przeciwnikom procesowym nie wywołuje żadnych negatywnych skutków procesowych.

Co więcej, uzupełnione przez Odwołującego dokumenty zostały skutecznie zastrzeżone przez Wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa. Do dokumentów dołączono

uzasadnienie zastrzeżenia wykazujące wszystkie przesłanki z art. 11 UZNK, pomimo że w ocenie Izby art. 18 ust. 3 ustawy pzp („3. *Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2019 r. poz. 1010 i 1649), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5*.”) nie ma zastosowania w postępowaniu odwoławczym a jedynie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Izba uznała skuteczność zastrzeżenia uzupełnianych dokumentów, dlatego nie podlegały one ujawnieniu.

W konsekwencji powyższego chybiona okazała się argumentacja Przystępującego FBSerwis o nieskuteczności dokonanego uzupełnienia braków formalnych, a także pozostałe podnoszone zastrzeżenia. Dlatego też, Izba oddaliła wnioski Przystępującego FBSerwis o odrzucenie, względnie o zwrot odwołania.

Izba postanowiła także oddalić wniosek Odwołującego o niedopuszczenie Przystępującego FBSerwis do udziału w postępowaniu odwoławczym.

W pismach z dnia 24 lutego 2023 r. oraz z dnia 1 marca 2023 r. Odwołujący podnosił, że wezwanie do wykazania, że pełnomocnik jest w kręgu osób określonych w art. 510 ustawy pzp, jako braku formalnego, oznacza, że Izba za niewystraszające uznała oświadczenie Odwołującego, złożone na posiedzeniu. Podniósł, że prezentowana przez Przystępującego i przyjęta przez Izbę w niniejszej sprawie interpretacja przepisu art. 510 ustawy pzp, wskazująca na konieczność wykazania (a nie tylko oświadczenia), że osoba podpisująca odwołania znajduje się w kręgu osób określonych w art. 510 ustawy pzp, powinna znaleźć analogiczne zastosowanie do pełnomocnika przystępującego. Zasada równego traktowania nakazuje bowiem, że w tej sytuacji również inni pełnomocnicy powinni wykazać (a nie tylko oświadczyć), że znajdują się w kręgu podmiotów do reprezentacji określonym w art. 510 ustawy pzp. Wskazał, że w imieniu Przystępującego Konsorcjum FBSerwis przystąpienie zostało wniesione przez Pana M. Sz. – pełnomocnika. Do pisma, w którym zgłoszono przystąpienie załączono pełnomocnictwo, wskazano, że pełnomocnictwo udzielone jest radcy prawnemu M. Sz. Odwołujący argumentował, że jest to tylko oświadczenie, że dana osoba znajduje się w kręgu podmiotów, o których mowa w art. 510 ustawy pzp. Fakt, że Pan M. Sz. jest radcą prawnym nie został wykazany. W związku z tym należało w ocenie Odwołującego uznać, że przystąpienie nie zostało zgłoszone skutecznie. O ile bowiem w

przypadku Odwołującego zastosowanie znajdzie art. 518 ustawy pzp, o tyle braki formalne w przystąpieniu nie podlegają uzupełnieniu. Wskazał, że wniosek taki nie był złożony wcześniej, gdyż Odwołujący inaczej interpretuje treść art. 510 ustawy pzp.

W piśmie z dnia 3 marca 2023 r. Przystępujący FBSerwis wskazał, że pełnomocnik Przystępującego – w przeciwieństwie do pełnomocnika Odwołującego, już składając przystąpienie powołał się na posiadanie tytułu radcy prawnego (zarówno w Przystąpieniu, jak i załączonym pełnomocnictwie), a okoliczność ta podlega prostej weryfikacji – bowiem lista radców prawnych prowadzonych przez Okręgową Izbę Radców w Warszawie jest jawna (dostępna na stronie internetowej pod adresem <https://bip.oirp.warszawa.pl/p,46,lista-radcow-prawnych> – i można na niej znaleźć pełnomocnika wnoszącego przystąpienie). Ponadto podniósł, że zawód radcy prawnego (podobnie jak adwokata) jest zawodem zaufania publicznego, którego wykonywanie wymaga nie tylko posiadania specjalistycznego wykształcenia, ale również kierowania się specyficznymi, podwyższonymi regułami etycznymi – nad przestrzeganiem których czuwają odpowiednie organy korporacyjne, a których naruszenie wiąże się z surową odpowiedzialnością zawodową. Wskazał, że obowiązek wykazania zdolności do bycia pełnomocnikiem nie dotyczy zawodowych pełnomocników (adwokatów, radców prawnych) a jedynie tych, którzy uprawnienie do występowania w tej roli wiążą z tym, że pozostają z mocodawcą w odpowiednim stosunku podstawowym (zlecenia, zarządu majątkiem lub interesami, stosunku pracy) – uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 września 2012 r., sygn. akt II PZ 21/12.

Odnosząc się do wniosku Odwołującego w pierwszej kolejności zaznaczenia wymaga, że Przystępujący FBSerwis został już dopuszczony przez Izbę do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego na posiedzeniu z udziałem Stron i Uczestników postępowania odwoławczego w dniu 21 lutego 2023 r., a więc wniosek Odwołującego wyrażony w piśmie z dnia 1 marca 2023 r. należało uznać za spóźniony. Co do argumentacji Odwołującego to Izba w całości podziela stanowisko Przystępującego FBSerwis w tym zakresie i przyjmuje je za własne. Niewątpliwie bowiem, okoliczność że osoba podpisująca zgłoszenie przystąpienia w imieniu FBSerwis jest osobą z kręgu osób uprawnionych, o których mowa w art. 510 ustawy pzp, wynikała już z treści samego pełnomocnictwa dołączonego do zgłoszenia. Ewentualna weryfikacja czy dana osoba jest zawodowym pełnomocnikiem nie jest utrudniona, gdyż informacje takie są jawne i publicznie dostępne. Co więcej, jest możliwa na etapie posiedzenia z udziałem stron przez okazanie legitymacji potwierdzającej przynależność do samorządu zawodowego adwokatów lub radców prawnych, o czym powinno być wiadome Odwołującemu, skoro sam był reprezentowany

przez profesjonalnego pełnomocnika. W konsekwencji wniosek Odwołującego nie zasługiwał na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 505 ust. 1 i 2 ustawy pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp.

Do postępowania odwoławczego zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Strony, do której przystępuje zgłosili skuteczne przystąpienie:

- wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm: FBSerwis Kamieńsk sp. z o.o. z siedzibą w Kamieńsku, FBSerwis Dolny Śląsk sp. z o.o. z siedzibą w Ścinawce Średniej, FBSerwis Wrocław sp. z o.o. z siedzibą w Kobierzycach, FBSerwis Karpatia sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie, Bioelektra Group S.A. z siedzibą w Warszawie po stronie Zamawiającego,

- wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm: PreZero Recycling Zachód sp. z o.o. z siedzibą w Czempinie, PreZero Dolny Śląsk sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu po stronie odwołującego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołanie wraz z załącznikami (w tym dowody: Tabela – zestawienie zamówień, w ramach których odpady zostaną przekazane do instalacji w Kamieńsku), odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami (w tym dowody: umowa nr 256/RZP/ZDO/022/2022 z dnia 3 sierpnia 2022 r. obejmująca zagospodarowanie odpadów z Zadania 4 (7\*) w planowanej ilości maksymalnej 51 912 Mg, wraz z załącznikami i aneksami; zmiana treści SWZ z dnia 4 listopada 2022 r. w postępowaniu pn. Zagospodarowanie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych oraz odpadów kuchennych ulegających biodegradacji, pochodzących z terenu miasta Łodzi, w okresie od dnia 1 lutego 2023 r. do dnia 30 czerwca 2024 r., informacja z wyboru najkorzystniejszej oferty w części 2 (6.1), umowa nr 234/RZP/ZDO/022/2022 z dnia 12 lipca 2022 r., obejmująca zagospodarowanie odpadów z Zadania 2(2.2\*) w planowanej ilości maksymalnej 65 025 Mg, wraz z załącznikami i aneksami; umowa nr 255/RZP/ZDO/022/2022 z dnia 3 sierpnia 2022 r., obejmująca zagospodarowanie odpadów z Zadania 3 (4\*) w planowanej ilości maksymalnej 80 011 Mg, wraz z załącznikami i aneksami; umowa nr 369/RZP/ZDO/022/2022 z dnia 22 listopada 2022

r. obejmująca zagospodarowanie odpadów z Zadania 4(9) w planowanej ilości maksymalnej 99 997 Mg, wraz z załącznikami i aneksami), zgłoszenia przystąpienia wraz z załącznikami, pismo procesowe Przystępującego FBSerwis (w tym dowody: aneks nr 256/RZP/ZDO/022/2022 do umowy wraz z załącznikami, prognoza dotycząca mocy przerobowych instalacji [tajemnica przedsiębiorstwa], tabela dotycząca ilości odpadów faktycznie zagospodarowanych w ramach wcześniejszych umów wraz z danymi sprawozdawczymi [tajemnica przedsiębiorstwa]), pismo procesowe Odwołującego (w tym dowody: JEDZ – 3 szt. oraz formularz ofertowy Przystępującego FBSerwis w postępowaniu dla Miasta Łodzi), pismo procesowe Przystępującego FBSerwis złożone na posiedzeniu w dniu 6 marca 2023 r. wraz z dowodami dotyczącymi okoliczności przywołanych w piśmie a objętych tajemnicą przedsiębiorstwa [dowody: tajemnica przedsiębiorstwa], dowody złożone na rozprawie przez Przystępującego FBSerwis (faktury 7 szt. [tajemnica przedsiębiorstwa]) oraz przez Odwołującego (Tabela - opracowanie własne wskazujące dodatkowe realizacje gdzie Przystępujący podał instalację w Kamieńsku ponad podane w Tabeli dołączonej do odwołania, oraz dokumenty źródłowe z postępowań, w tym wybór najkorzystniejszej oferty; opracowanie własne na potwierdzenie, że w przypadku wskazania instalacji Bioelektra koszt transportu w ofercie Przystępującego FBSerwis byłby wyższy), pisma i dowody dotyczące uzupełnienia braków formalnych (elektroniczne poświadczenie złożenia odwołania przez M. M. oraz wydruk ze strony internetowej na potwierdzenie, że pan M. M. jest pracownikiem Eneris Surowce S.A., pismo przewodnie Odwołującego z dnia 24 lutego 2023 r. oraz załączniki - uzupełnienie braków formalnych wraz załącznikami [tajemnica przedsiębiorstwa], pisma FB Serwis z dnia 27 lutego 2023 r. oraz z dnia 3 marca 2023 r. wraz z załącznikami, pismo Odwołującego z dnia 1 marca 2023 r. wraz z załącznikami).

Na rozprawie w dniu 6 marca 2023 r. Odwołujący i Przystępujący PreZero wnieśli o udostępnienie im dowodów złożonych przez Przystępującego FBSerwis, a zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa. Izba postanowiła oddalić wniosek Odwołującego i uznając skuteczność zastrzeżenia dowodów złożonych przez Przystępującego FBSerwis jako tajemnica przedsiębiorstwa postanowiła o ich nieujawnianiu. W tym zakresie Izba ponownie wskazuje, że art. 18 ust. 3 ustawy pzp nie ma zastosowania w postępowaniu odwoławczym, a jedynie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Izba za wystarczające uznała wykazanie przesłanek z art. 11 UZNK przedstawione przez Przystępującego FBSerwis na rozprawie.

**Na podstawie tych dokumentów, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody złożone przez strony i uczestników postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła:**

Odwołanie podlegało oddaleniu.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z SWZ: ROZDZIAŁ I POSTANOWIENIA OGÓLNE:

*- „4. Generalne zasady uczestnictwa w postępowaniu (...) 4.14. Zamawiający wprowadza zastrzeżenie wskazujące na obowiązek osobistego wykonania przez Wykonawcę kluczowych zadań dotyczących zamówienia. Pod pojęciem kluczowe zadania zamówienia Zamawiający rozumie prowadzenie i eksploatację instalacji do przetwarzania odpadów zmieszanych. Jednocześnie w przypadku, gdy Wykonawca zadeklaruje korzystanie ze stacji przeładunkowej dla zmieszanych odpadów komunalnych, bądź w sytuacji wskazania instalacji do przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych mieszczącej się poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, kluczowym zadaniem zamówienia jest również posiadanie i prowadzenie stacji przeładunkowej dla tych odpadów na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcom wyłącznie w pozostałym zakresie. Powierzenie wykonania części zamówienia podwykonawcom nie zwalnia Wykonawcy z odpowiedzialności za należyte wykonanie tego zamówienia. Zamawiający żąda wskazania przez Wykonawcę w ofercie części zamówienia, których wykonanie Wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom oraz podania przez Wykonawcę nazw ewentualnych podwykonawców, jeżeli są już znani, zgodnie z formularzem Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (JEDZ). Wskazanie części zamówienia, której wykonanie Wykonawca powierzy podwykonawcom, winno nastąpić poprzez określenie jej rodzaju i zakresu. W przypadku braku takiego wskazania Zamawiający uzna, że Wykonawca zrealizuje przedmiotowe zamówienie samodzielnie.”*

Zgodnie z SWZ: ROZDZIAŁ II INFORMACJE O CHARAKTERZE PRAWNYM, EKONOMICZNYM, FINANSOWYM I TECHNICZNYM

*- „6.2.2. Warunki udziału w postępowaniu. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące: 6.2.2.1. uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej 6.2.2.1.1. Zamawiający wymaga od Wykonawcy posiadania uprawnień do przetwarzania w okresie realizacji zamówienia*

odpadów zmieszanych (20 03 01), tj. 1) zezwolenie na przetwarzanie odpadów zmieszanych wydane na podstawie ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 699 ze zmianami) lub 2) pozwolenie zintegrowane/ pozwolenie, wydane na podstawie ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo Ochrony Środowiska (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 1973 ze zmianami) uwzględniające warunki zezwolenia na przetwarzanie odpadów zmieszanych, z dopuszczonymi do przetwarzania w skali roku ilościami odpadów zmieszanych na poziomie nie mniejszym niż: 41 355 Mg dla Zadania 1 (1), 20 055 Mg dla Zadania 2 (6.1), 20 055 Mg dla Zadania 3 (6.2). (...) 6.2.2.2. Warunek dotyczący uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej jest spełniony, jeżeli co najmniej jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia posiada uprawnienia, o których mowa w pkt 6.2.2.1.1., w pkt. 6.2.2.1.2. lub w pkt. 6.2.2.1.3. i zrealizuje usługi, do których realizacji te uprawnienia są wymagane. W związku z wymogiem wskazania jednej instalacji do przetwarzania odpadów i stacji przeładunkowej, uprawnienia członków konsorcjum do przetwarzania lub do zbierania odpadów zmieszanych nie podlegają sumowaniu. W przypadku złożenia ofert na kilka części oraz wykazania w treści Formularzy oferty dla tych zadań takiej samej instalacji przetwarzania/stacji przeładunkowej odpadów 20 03 01, Zamawiający dokonując oceny posiadanych uprawnień w zakresie przetwarzania/zbierania, zweryfikuje możliwość realizacji usługi dla tych części łącznie. Np. w przypadku złożenia oferty na Zadanie 2 (6.1) oraz Zadanie 3 (6.2) i wskazania dla obu części, przetwarzania odpadów 20 01 03 w tej samej instalacji, Zamawiający, weryfikując możliwość realizacji usługi sprawdzi, czy decyzja Wykonawcy potwierdza możliwość przetwarzania odpadów, o których mowa powyżej, w ilości 40 110 Mg, odpowiadającej sumie wartości wymaganych w zakresie obu części. Powyższe oznacza, że wymaganie odnoszące się do posiadania przez Wykonawcę uprawnień do przetwarzania/zbierania w okresie realizacji zamówienia odpadów 20 03 01 we wskazanej instalacji/stacji przeładunkowej, dotyczy dysponowania dopuszczonymi w skali roku ilościami do przetwarzania / zbierania, na poziomie nie mniejszym niż suma ilości wymaganych przez Zamawiającego dla poszczególnych zadań, na które Wykonawca złoży ofertę. Ilości te muszą znaleźć pokrycie w posiadanych przez Wykonawcę uprawnieniach. W przypadku, w którym dopuszczone w skali roku ilości odpadów wskazane w decyzji będą mniejsze niż wyliczona przez Zamawiającego suma ilości odpadów dla zadań, na które Wykonawca złoży ofertę/oferty częściowe, Zamawiający odrzuci złożoną ofertę/wszystkie oferty częściowe, jako niezgodne z warunkami zamówienia.”

- „10. Oferta wspólna. (...) 10.7. Warunek dotyczący uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej jest spełniony, jeżeli co najmniej jeden

*z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia posiada uprawnienia, o których mowa w pkt 6.2.2.1.1., w pkt. 6.2.2.1.2. lub w pkt. 6.2.2.1.3. SWZ i zrealizuje usługi, do których realizacji te uprawnienia są wymagane. W związku z wymogiem wskazania jednej instalacji do przetwarzania odpadów i stacji przeładunkowej, uprawnienia członków konsorcjum do przetwarzania lub do zbierania odpadów zmieszanych nie podlegają sumowaniu. (...) 10.10. Zamawiający nie określił odmiennych wymagań związanych z realizacją zamówienia w odniesieniu do Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia.”*

Zgodnie z SWZ: ROZDZIAŁ III ZASADY PRZYGOTOWANIA OFERTY:

*- „12. Opis sposobu przygotowania oferty. (...) 12.5. Na ofertę składają się: 12.5.1. wypełniony Formularz oferty dla danego zadania – wg wzoru określonego w Części III SWZ; 12.5.2. wypełniony Formularz cenowy dla danego zadania – wg wzoru określonego w Części V SWZ. 12.6. Do oferty Wykonawca dołącza: (...) 12.6.6. oświadczenie Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy, wg wzoru określonego w załączniku nr 4 do SWZ.”*

Zgodnie z SWZ: ROZDZIAŁ IV TRYB I ZASADY WYBORU NAJKORZYSTNIEJSZEJ OFERTY:

*- „20. Kryteria oceny ofert 20.1. Przy wyborze oferty, w zakresie wszystkich zadań, tj. Zadania 1(1), Zadania 2(6.1) oraz Zadania 3(6.2), Zamawiający będzie kierował się kryterium kosztu usługi zagospodarowania odpadów komunalnych. Koszt usługi Waga – 100 %. 20.2. W ramach kryterium kosztu usługi brane będą pod uwagę zsumowane koszty: 1) „Cena oferty” za zagospodarowanie odpadów komunalnych oraz 2) „Koszt transportu” odpadów komunalnych ponoszony przez Zamawiającego lub Miasto Stołeczne Warszawa za transport odpadów do instalacji lub stacji przeładunkowej/-ych wskazanej/-ych przez Wykonawcę w ofercie. 20.3. Zasady uwzględniania „Ceny oferty” w kryterium „Kosztu usługi”. 20.3.1. Dla celów porównania ofert w ramach danego zadania brana będzie pod uwagę całkowita cena oferty brutto zagospodarowania odpadów dla danego zadania podana w Formularzu cenowym, z zastrzeżeniem, że jeżeli została złożona oferta, której wybór prowadziłby do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jedn.: Dz. z 2022 r., poz. 931 ze zmianami), Zamawiający doliczy do przedstawionej w tej ofercie ceny kwotę podatku od towarów i usług, którą miałby obowiązek rozliczyć. (...) 20.4. Zasady uwzględniania „Kosztu transportu” odpadów do instalacji lub stacji przeładunkowej w kryterium „Kosztu usługi”. 20.4.1. W ramach oceny ofert Zamawiający weźmie pod uwagę koszty transportu odpadów*



*jakie Zamawiający lub Miasto Stołeczne Warszawa będzie zobowiązane ponieść w związku ze: 20.4.1.1. wskazaniem przez Wykonawcę w ofercie (Formularz oferty) adresu instalacji, w których odpady będą zagospodarowane lub adresu stacji przeładunkowej, do której będą one transportowane, odległej o ponad 40 km w linii prostej od granicy zadania, z którego następuje transport odpadów; oraz 20.4.1.2. wynikającą z treści złożonej oferty, koniecznością wypłaty wyższego wynagrodzenia podmiotom odpowiedzialnym za transport odpadów do instalacji lub stacji przeładunkowej, które zostały wybrane w postępowaniach organizowanych przez Miasto Stołeczne Warszawa, w sytuacji, gdy transport odpadów odbywa się do instalacji lub stacji przeładunkowej odległej o ponad 40 km w linii prostej od granicy zadania, z którego następuje transport odpadów. Transport wszystkich odpadów objętych przedmiotem zamówienia dla danego zadania wyłącznie do instalacji lub stacji przeładunkowej położonej/-ych w odległości do 40 km od granicy zadania, z którego następuje transport odpadów, nie generuje kosztów transportu - w takim przypadku koszt transportu ocenianej oferty wynosi 0 zł. 20.4.2. Odległość instalacji lub stacji przeładunkowej do 40 km w linii prostej od granicy zadania, z którego następuje transport odpadów, nie jest kosztem transportu jaki Zamawiający lub Miasto Stołeczne Warszawa musi ponieść (uwzględniony jest on w cenie odbioru odpadów), w związku z tym odległość ta nie będzie brana pod uwagę przy wyliczeniu kosztów transportu w ramach kryterium „Koszt usługi” również w sytuacji, gdy instalacja zagospodarowania odpadów lub stacja przeładunkowa znajdują się w większej odległości niż 40 km w linii prostej od granicy zadania, z którego następuje transport odpadów. Przykładowo, jeśli wskazana przez Wykonawcę instalacja zagospodarowania odpadów lub stacja przeładunkowa do której odpady będą transportowane będzie w odległości 100 km od granicy zadania (L), przyjęte zostanie, iż koszt usługi związany jest z transportem odpadów na odległość 60 km (L-40). 20.4.3. Zamawiający przy wyliczeniu „Kosztu transportu” odpadów będzie brał pod uwagę: 20.4.3.1. odległość do instalacji zagospodarowania odpadów lub stacji przeładunkowej wskazanej/-ych przez Wykonawcę w ofercie (Formularz oferty), pomniejszona o 40 km (L-40); oraz 20.4.3.2. wynagrodzenie za 1 km transportu 1Mg odpadów do instalacji lub stacji przeładunkowej (od jej adresu) odległej o ponad 40 km w linii prostej od granicy zadania, z którego następuje transport odpadów, przewidziane w umowie zawartej przez Miasto Stołeczne Warszawa na odbiór odpadów komunalnych właściwej dla danego zadania; oraz 20.4.3.3. określoną w Opisie Przedmiotu Zamówienia - Część II SWZ, maksymalną planowaną ilość odpadów do zagospodarowania w danym zadaniu w okresie realizacji zamówienia oraz jeśli Wykonawca wskaże różne instalacje lub stacje przeładunkowe dla poszczególnych frakcji - z uwzględnieniem ilości przypadających na poszczególne frakcje*

odpadów wskazanych w tabeli w pkt 20.4.8., wyliczonej zgodnie z danymi, wskazanymi w pkt 13 Opisu Przedmiotu Zamówienia – Część II SWZ, w zakresie danego zadania. 20.4.4. Wykonawca może wskazać w ofercie (Formularz oferty) dla danej frakcji odpadów jedną instalację, w której odpady te będą zagospodarowane. 20.4.5. W ofercie (Formularz oferty) może zostać wskazana także nie więcej niż jedna stacja przeładunkowa dla danej frakcji odpadu. Zgodnie z pkt 17 Opisu Przedmiotu Zamówienia - Część II SWZ (w Zakresie Zadania 1 (1), w zakresie Zadania 2 (6.1) i Zadania 3 (6.2)) stacja przeładunkowa dla danego rodzaju odpadów powinna być zlokalizowana w mniejszej odległości niż instalacja do przetwarzania odpowiedniej frakcji odpadów oraz Wykonawca zobowiązany jest do zapewnienia możliwości przyjęcia odpadów do stacji przeładunkowej. W takim przypadku brana będzie do oceny odległości odległość stacji przeładunkowej od granicy zadania, z którego następuje transport odpadów. 20.4.6. Odległość do instalacji zagospodarowania odpadów lub stacji przeładunkowej wskazanej/-ych przez Wykonawcę w ofercie (Formularz oferty) zostanie zmierzona od granicy obszaru zadania do miejsca lokalizacji instalacji lub stacji przeładunkowej po najkrótszej drodze w linii prostej, przy wykorzystaniu oprogramowania klasy GIS. Informacje o działkach zostaną pobrane z udostępnionej pod adresem: <https://integracja.gugik.gov.pl/eziudp/> ewidencji zbiorów i usług danych przestrzennych. W trakcie obliczeń wykorzystana zostanie usługa pobierania danych WFS, zaś w przypadku braku dostępności usługi pobierania, zostanie wykorzystana usługa przeglądania WMS. Otrzymane wartości zostaną zaokrąglone do najbliższej liczby całkowitej (do pełnego kilometra). 20.4.7. Na podstawie umów zawartych z Miastem Stołecznym Warszawa przyjmuje się, że koszt 1 km transportu 1 Mg odpadów dla poszczególnych zadań wynosi brutto: Zadanie 1 (1) – 0,320 zł za 1 km Zadanie 2 (6.1) – 0,310 zł za 1 km Zadanie 3 (6.2) – 0,310 zł za 1 km 20.4.8. Ilości poszczególnych frakcji odpadów przyjęte dla poszczególnych zadań wyliczone w oparciu o pkt 13 Opisu Przedmiotu Zamówienia – Część II SWZ (w zakresie Zadania 1 (1), Zadania 2 (6.1) i Zadania 3 (6.2)): (...) Zadanie 2 (6.1) „odpady zmieszane” 30 081, Zadanie 3 (6.2) „odpady zmieszane” 30 081 (...) 20.4.9. „Koszt transportu” odpadów komunalnych dla oferty ocenionej w danym zadaniu stanowi zatem iloczyn: 20.4.9.1. odległości mierzonej w km w linii prostej od granicy zadania, z którego będą transportowane odpady od instalacji lub stacji przeładunkowej wskazanej/-ych w ofercie (Formularz oferty), pomniejszonej/-ych o 40 km (L-40); oraz 20.4.9.2. właściwej dla danego zadania stawki wynagrodzenia za transport 1 Mg odpadów wskazanej w pkt 20.4.7. SWZ; oraz 20.4.9.3. właściwej dla danego zadania lub także frakcji odpadów (w przypadku wskazania w ofercie różnych instalacji/stacji przeładunkowych dla poszczególnych frakcji odpadów) ilości odpadów przewidzianych do zagospodarowania określonych w Opisie

*Przedmiotu Zamówienia – Część II SWZ i przywołanych w pkt 20.4.8. SWZ. 20.5. „Cena oferty” podana przez Wykonawcę w ofercie (Formularzu cenowym) oraz wyliczony przez Zamawiającego „Koszt transportu” odpadów zostanie zsumowany i tak ustalony koszt usługi stanowić będzie podstawę dla porównania ofert i ich oceny w kryterium „Koszt usługi”. 20.6. Za najkorzystniejszą w ramach danego zadania zostanie uznana oferta z najniższym kosztem usługi. Oferta z najniższym kosztem usługi otrzyma 100 pkt. Pozostałe oferty zostaną ocenione wg następującego wzoru: (...) 20.7. UWAGA !!! Z zastrzeżeniem wyjątku dotyczącego sytuacji złożenia ofert o takim samym koszcie (art. 249 ustawy i pkt 20.9. SWZ) Zamawiający dla oceny i porównania oferty w zakresie kosztów transportu będzie brał pod uwagę instalacje i stacje przeładunkowe wskazane w ofercie. Instalacje i stacje przeładunkowe ujęte w ofercie nie mogą być na etapie postępowania zmienione lub w przypadku braku w ofercie - uzupełnione. Brak wskazania przez Wykonawcę instalacji w ofercie skutkował będzie jej odrzuceniem.”*

Zgodnie z OPZ:

*- „1. Przedmiotem zamówienia jest zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Miasta Stołecznego Warszawy w planowanej ilości maksymalnej 216 600 Mg z podziałem na zadania w następujący sposób: (...) Zadanie 2 (6.1\*) Maksymalna planowania ilość odpadów komunalnych do zagospodarowania [Mg] 62 800 Zadanie 3 (6.2\*) Maksymalna planowania ilość odpadów komunalnych do zagospodarowania [Mg] 62 800.”*

*- „2. Przedmiot zamówienia realizowany będzie przez okres 18 miesięcy od dnia rozpoczęcia realizacji zamówienia (dalej w OPZ: „Okres realizacji zamówienia”). Planowany termin rozpoczęcia Okresu realizacji zamówienia to 01.04.2023 r. Termin ten może ulec przesunięciu, gdy w wyniku przedłużenia się procedury przetargowej umowa zostanie zawarta po 01.03.2023 r. W takim przypadku termin rozpoczęcia Okresu realizacji zamówienia zostanie wskazany w umowie, z tym, że okres pomiędzy dniem zawarcia umowy a terminem rozpoczęcia Okresu realizacji zamówienia nie może być dłuższy niż 30 dni. (...) Z uwagi na konieczność rozliczenia umowy, będzie ona obowiązywała do upływu okresu 26 miesięcy liczonego od dnia rozpoczęcia Okresu realizacji zamówienia (dalej w OPZ: „Okres obowiązywania umowy”).”*

*- „13. Szacowany procentowy udział rodzajów odpadów w strumieniu przewidzianym do zagospodarowania w Okresie realizacji zamówienia w każdym z zadań kształtuje się następująco (...) Zadanie 2 (6.1) UDZIAŁ POSZCZEGÓLNYCH FRAKCJI [%] 47,90% Zadanie 3 (6.2) UDZIAŁ POSZCZEGÓLNYCH FRAKCJI [%] 47,90% (...).”*

- „14. Zamawiający zastrzega, że procentowy udział rodzajów odpadów w strumieniu przewidzianym do zagospodarowania, wskazany w pkt 13, stanowi jedynie dane szacunkowe i nie może stanowić podstawy do jakichkolwiek roszczeń Wykonawcy.”
- „15. Zamawiający wymaga, aby Wykonawca zapewnił realizację zamówienia w zakresie „odpadów zmieszanych” przy użyciu własnej instalacji komunalnej, o której mowa w art. 38b ust. 1 pkt. 1 ustawy o odpadach lub własnej instalacji przeznaczonej do termicznego przekształcania odpadów komunalnych zgodnie z przepisami ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz ustawy o odpadach, prowadzonej przez Wykonawcę. Wymogu realizacji zamówienia przy użyciu instalacji komunalnej nie stosuje się dla instalacji znajdujących się poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej.”
- „16. Jeżeli po zawarciu umowy lub w toku realizacji zamówienia nastąpią zmiany obowiązujących regulacji prawnych dotyczących instalacji komunalnych lub instalacji przeznaczonych do termicznego przekształcania odpadów komunalnych, realizacja zamówienia przy użyciu wskazanej w ofercie Wykonawcy instalacji komunalnej lub instalacji przeznaczonej do termicznego przekształcania odpadów komunalnych jest możliwa wówczas, gdy będzie zgodna z obowiązującymi w tym zakresie przepisami i na warunkach określonych w Istotnych Postanowieniach Umowy.”
- „17. Wykonawca przyjmie odpady objęte przedmiotem zamówienia bezpośrednio do instalacji wskazanej/-ych w ofercie, przy czym „odpady zmieszane” wykonawca zobowiązany jest przyjąć do własnej instalacji komunalnej lub własnej instalacji przeznaczonej do termicznego przekształcania odpadów komunalnych. Dążąc do osiągnięcia jak najwyższych poziomów, o których mowa w pkt 30, Zamawiający nie dopuszcza możliwości kierowania odpadów objętych przedmiotem zamówienia do przetwarzania w instalacjach do produkcji paliwa alternatywnego. Zamawiający zastrzega, że w treści oferty w zakresie poszczególnych rodzajów odpadów Wykonawca zobowiązany jest wskazać wyłącznie jedną instalację przetwarzania odpadów dla danego rodzaju odpadów. Zamawiający dopuszcza możliwość przyjęcia danego rodzaju odpadów w stacji przeładunkowej, pod warunkiem, że jest ona położona w odległości nie dalszej niż instalacja do przetwarzania tego rodzaju odpadów (odległość liczona będzie od granic dzielnic Zadania po najkrótszej drodze w linii prostej). Zamawiający dopuszcza korzystanie wyłącznie z jednej stacji przeładunkowej dla danego rodzaju odpadów. Wykonawca zobowiązany jest do zapewnienia możliwości przyjęcia całej ilości odpadów danego rodzaju do stacji przeładunkowej dla tego rodzaju odpadów. W przypadku odpadów „zmieszanych” stacja przeładunkowa musi spełniać wymagania określone w art. 23 ust. 10 pkt 2 ustawy o odpadach oraz musi być prowadzona

przez Wykonawcę, zaś w przypadku odpadów „bio” i „odpadów zielonych” stacja przeładunkowa musi spełniać wymagania art. 23 ust. 10 pkt 3 ustawy o odpadach. Koszt transportu odpadów ze stacji przeładunkowej do instalacji będzie pokrywany przez Wykonawcę.”

- „19. Wykonawca, przez cały Okres realizacji zamówienia, zobowiązany jest, z uwzględnieniem pkt 20 i 21 do gospodarowania odpadami komunalnymi objętymi przedmiotem zamówienia, w sposób polegający na: a) przetwarzaniu ww. odpadów komunalnych we własnych instalacjach wskazanych w ofercie, dla których posiada aktualne: 1) zezwolenie na przetwarzanie odpadów objętych przedmiotem zamówienia wydane na podstawie ustawy o odpadach lub 2) pozwolenie zintegrowane/pozwolenie, wydane na podstawie ustawy Prawo Ochrony Środowiska uwzględniające warunki zezwolenia na przetwarzanie odpadów objętych przedmiotem zamówienia, z dopuszczonymi do przetwarzania w skali roku ilościami odpadów objętych przedmiotem zamówienia na poziomie nie mniejszym niż: (...) w zakresie Zadania 2 (6.1) i Zadania 3 (6.2): 20 055 Mg dla odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 03 01.”

- „20. W przypadku wystąpienia awarii wskazanej w ofercie instalacji przetwarzania odpadów, Wykonawca jest zobowiązany do zapewnienia przetwarzania odpadów w instalacji zastępczej do czasu usunięcia awarii instalacji, na koszt własny Wykonawcy. W przypadku wystąpienia awarii Wykonawca zobowiązany jest niezwłocznie do: 1) pisemnego poinformowania Zamawiającego o wystąpieniu awarii, 2) złożenia wyczerpujących wyjaśnień i dowodów awarii, 3) wskazania przewidywanego terminu usunięcia awarii, 4) wskazania instalacji zastępczej do której odpady będą kierowane przez Wykonawcę w celu jej akceptacji przez Zamawiającego, 5) złożenia oświadczenia, że instalacja zastępcza spełnia wymagania prawa umożliwiające przyjmowanie przez nią odpadów do przetwarzania, w tym oświadczenia potwierdzającego, iż podmiot prowadzący instalację zastępczą posiada wymagane uprawnienia do przetwarzania odpadów. Zamawiający dopuszcza wskazanie instalacji zastępczej do przetwarzania odpadów zmieszanych, prowadzonej przez podwykonawcę w przypadku wystąpienia awarii własnej instalacji komunalnej lub własnej instalacji przeznaczonej do termicznego przekształcania odpadów komunalnych, uniemożliwiającej przetwarzanie tego rodzaju odpadu. W przypadku wystąpienia awarii instalacji przetwarzania odpadów, w przypadku której przekazanie odpadów nie następuje za pośrednictwem stacji przeładunkowej, Wykonawca nadal ma obowiązek przyjmowania odpadów do instalacji przetwarzania odpadów wskazanej w ofercie. Wykonawca skieruje odpady do instalacji zastępczej w celu ich przetwarzania na własny koszt. Przez awarię

*instalacji rozumie się zdarzenie niezależne od woli Wykonawcy o charakterze losowym, w następstwie, którego przetwarzanie odpadów w instalacji przetwarzania odpadów wskazanej w ofercie jest niemożliwe. Wykonawca zobowiązany jest umożliwić Zamawiającemu przeprowadzenie kontroli, w tym odbycia wizji lokalnej instalacji, przeprowadzonej bez uprzedzenia w godzinach pracy instalacji, w celu potwierdzenia stanu awarii. Odpady przekazane do instalacji zastępczej, która nie została zaakceptowana przez Zamawiającego, uznaje się za zagospodarowane niezgodnie z umową i nie przysługuje za nie wynagrodzenie.”*

*- „21. Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany instalacji przetwarzania odpadów wskazanej w ofercie, w drodze aneksu do umowy, o ile Zamawiający zaakceptuje nową instalację. Akceptacja nowej instalacji będzie możliwa w sytuacji, gdy: 1) nowa instalacja spełnia wymogi wynikające z OPZ dla instalacji przetwarzania odpadów danego rodzaju, w szczególności podmiot prowadzący nową instalację posiada odpowiednie uprawnienia do przetwarzania odpadów zgodnie z wymaganiami prawa, oraz w przypadku odpadów zmieszanych nie prowadzi do zmiany instalacji przetwarzania odpadów zmieszanych Wykonawcy na instalację podwykonawcy; 2) przekazanie odpadów odbywa się za pośrednictwem stacji przeładunkowej dla danego rodzaju odpadów wskazanej w ofercie i zlokalizowanej w mniejszej odległości niż instalacja do przetwarzania odpadów tego rodzaju lub nowa instalacja jest zlokalizowana w odległości nie dalszej od granic dzielnic Zadania niż pierwotnie wskazana w ofercie instalacja, do której odpady przekazywane są bezpośrednio (odległość liczona będzie od granic dzielnic Zadania po najkrótszej drodze w linii prostej); 3) przekazanie odpadów do nowej instalacji nie spowoduje zwiększenia kosztów usługi, w szczególności nie spowoduje wzrostu kosztów transportu odpadów.”*

*- „21a. W przypadku braku możliwości wskazania instalacji zlokalizowanej w odległości nie dalszej niż wskazana pierwotnie w ofercie, Zamawiający dopuszcza możliwość zgłoszenia nowej instalacji zlokalizowanej w odległości dalszej od granic dzielnic Zadania niż pierwotnie wskazana w ofercie instalacja (odległość liczona będzie od granic dzielnic Zadania po najkrótszej drodze w linii prostej), o ile Zamawiający zaakceptuje nową instalację. Akceptacja będzie możliwa w sytuacji, gdy: 1) nowa instalacja spełnia wymogi wynikające z OPZ dla instalacji przetwarzania odpadów danego rodzaju, w szczególności podmiot prowadzący nową instalację posiada odpowiednie uprawnienia do przetwarzania odpadów zgodnie z wymaganiami prawa oraz w przypadku odpadów zmieszanych nie prowadzi do zmiany instalacji przetwarzania odpadów zmieszanych Wykonawcy na instalację podwykonawcy; 2) Wykonawca złoży oświadczenie o pokryciu wszelkich dodatkowych kosztów wynikających*

*z transportu odpadów do nowej instalacji stanowiących różnicę pomiędzy kosztami transportu do nowej instalacji oraz kosztami jakie Zamawiający lub m.st. Warszawa poniósłby w przypadku skierowania odpadów do instalacji wskazanej w ofercie, oraz wyrazi zgodę na potrącenie dodatkowych kosztów z wynagrodzenia należnego Wykonawcy. Zamawiający dopuszcza również możliwość zmiany lub dodania (w przypadku braku wskazania w ofercie) stacji przeładunkowej dla danego rodzaju odpadu, na takich samych warunkach i zasadach jak dla zmiany instalacji do przetwarzania odpadów. Zmiana instalacji lub stacji przeładunkowej wymaga zawarcia aneksu do Umowy w formie pisemnej. W przypadku akceptacji zmiany instalacji/stacji, odpady będą dostarczane do pierwotnie wskazanej lokalizacji w ofercie przez okres do 30 dni od dnia zawarcia aneksu do Umowy. Wskazany okres może ulec zmianie, o czym Zamawiający poinformuje Wykonawcę pisemnie.”*

*- „28. Ilość odpadów przekazywanych do zagospodarowania jest zależna od ilości odpadów wytwarzanych przez mieszkańców dzielnic Zadania. Wykonawcy nie przysługują żadne roszczenia odszkodowawcze w przypadku, gdy ilość przekazanych do zagospodarowania odpadów w Okresie realizacji zamówienia będzie niższa od maksymalnej planowanej ilości odpadów do zagospodarowania. Zamawiający deklaruje jednocześnie realizację zamówienia w minimalnym zakresie do ilości: (...) Zadanie 2 (6.1) Minimalna ilość odpadów komunalnych przekazanych do zagospodarowania [Mg] 37 500 Zadanie 3 (6.2) Minimalna ilość odpadów komunalnych przekazanych do zagospodarowania [Mg] 37 500.”*

Zgodnie z CZĘŚĆ VI SWZ – PROJEKTOWANE POSTANOWIENIA UMOWY – wzór umowy WZÓR UMOWY DLA ZADANIA 2 (6.1) i ZADANIA 3 (6.2):

*- „§ 2 Termin i warunki realizacji umowy. (...) 5. Miejscem świadczenia usługi są instalacje i/lub stacje przeładunkowe wskazane przez Wykonawcę w ofercie stanowiącej Załącznik nr 2 do umowy, z zastrzeżeniem zmian dopuszczonych umową. Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie wyłącznie za odpady przetworzone w instalacjach zaakceptowanych przez Zamawiającego zgodnie z postanowieniami umowy i wskazanych w ofercie.”*

- postanowienia umowy dotyczące dopuszczalnych zmian instalacji jak w OPZ.

Izba ustaliła, że w formularzu ofertowym Przystępujący FBSerwis dla kodu odpadu do zagospodarowania 20 03 01 wskazał: „Nazwa i adres instalacji: Instalacja do mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów innych niż niebezpieczne, Ruszczyn, 97-360 Kamieńsk (działki nr ew.: 154, 155, 156, 157, 158/1, 159/1, 160/1, 160/2, 160/3, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180,

181, 182, 183, 184, 185/1, 185/2, 185/3, 185/4, 186 w obrębie Ruszczyn, gmina Kamieńsk)  
Nazwa i adres podmiotu prowadzącego: FBSerwis Kamieńsk Sp. z o.o. ul. Wieluńska 50, 97-360 Kamieńsk”

Ponadto, dla tego kodu nie przewidział udziału w wykonaniu zamówienia przez podwykonawców.

Izba ustaliła, że wraz z ofertą Przystępujący FBSerwis złożył oświadczenie z art. 117 ust. 4 ustawy pzp o treści: „W związku z prowadzonym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego na „Zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Miasta Stołecznego Warszawy” (numer postępowania: RZP.27.41.2022.LK), stosownie do zakresu wykazywanych przez poszczególnych Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie warunków udziału w postępowaniu określonych w SWZ, dotyczących uprawnień oświadczamy, że:

Wykonawca (nazwa): FBSerwis Kamieńsk Sp. z o.o.

wykona następujące usługi: zagospodarowanie (przetwarzanie) odpadów \*

Wykonawca (nazwa): FBSerwis Wrocław Sp. z o.o.,

wykona następujące usługi: zagospodarowanie (przetwarzanie) odpadów w przypadku awarii innej instalacji\*

Wykonawca (nazwa): FBSerwis Dolny Śląsk Sp. z o.o.,

wykona następujące usługi: zagospodarowanie (przetwarzanie) odpadów w przypadku awarii innej instalacji \*

Wykonawca (nazwa): FBSerwis Karpatia Sp. z o.o.

wykona następujące usługi: zagospodarowanie (przetwarzanie) odpadów w przypadku awarii innej instalacji \*

Wykonawca (nazwa): BIOELEKTRA GROUP S.A.

wykona następujące usługi: zagospodarowanie (przetwarzanie) odpadów \*.”

Pismem z dnia 20 stycznia 2023 r. Przystępujący FBSerwis oświadczył: „Oświadczam, że pozwolenie zintegrowane Lidera konsorcjum FBSerwis Kamieńsk Sp. z o.o., (na potwierdzenie spełnienia warunku określonego w punkcie 6.2.2.1. niniejszego swz) (...) znajdują się w dyspozycji Zamawiającego, tj. zostały przekazane poprzez platformę zakupową, w dniu 25.10.2022 r., w postępowaniu pn. „Zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Miasta Stołecznego Warszawy w planowanej ilości



maksymalnej 320 653 Mg” – Zadanie 4 (9), nr postępowania: RZP.27.35.2022.LK. Jednocześnie potwierdzam prawidłowość i aktualność ww. dokumentów.” Zgodnie z ww. pozwoleniem znajdującym się w dokumentacji postępowania maksymalna roczna masa odpadów do przetwarzania o kodzie 20 03 01 wynosi 150 000 Mg/rok.

Dowody Odwołujący:

I. Tabela – zestawienie zamówień w ramach których odpady zostaną przekazane do instalacji w Kamieńsku:

1. Zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Miasta Stołecznego Warszawy w planowanej ilości maksymalnej 261 973 Mg, RZP.27.12.2022.LK, Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania w m.st. Warszawie sp. z o.o.

<https://mpowarszawa.ezamawiajacy.pl/pn/mpowarszawa/demand/notice/public/57274/details?folder=0002&>:

- Zadanie 2(2.2\*) - Zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Miasta Stołecznego Warszawy w planowanej ilości maksymalnej 65 025 Mg:

Ilość maksymalna łącznie [Mg]: 65 025,00, w tym odpady zmieszane o kodzie 20 03 01: 48 375,00, średni miesięczny tonaż x 12 miesięcy: 29 025,00, termin: 1 sie 22 - 31 mar 24

- Zadanie 3(4\*) Zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Miasta Stołecznego Warszawy w planowanej ilości maksymalnej 80 011 Mg

Ilość maksymalna łącznie [Mg]: 80 011,00, w tym odpady zmieszane o kodzie 20 03 01: 58 473,00, średni miesięczny tonaż x 12 miesięcy: 35 083,80, termin: 1 sie 22 - 31 mar 24

- Zadanie 4(7\*) Zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Miasta Stołecznego Warszawy w planowanej ilości maksymalnej 51 912 Mg

Ilość maksymalna łącznie [Mg]: 51 912,00, w tym odpady zmieszane o kodzie 20 03 01: 37 464,00, średni miesięczny tonaż x 12 miesięcy: 22 478,40, termin: 1 sie 22 - 31 mar 24

2. Zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu m.st. Warszawy w planowanej ilości maksymalnej 28 000 Mg (bioodpady), RZP.27.32.2022.KR, Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania w m.st. Warszawie sp. z o.o. – brak odpadów zmieszanych,

3. Zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Miasta Stołecznego Warszawy w planowanej ilości maksymalnej 320 635 Mg, RZP.27.35.2022.LK, Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania w m.st. Warszawie sp. z o.o.

<https://mpowarszawa.ezamawiajacy.pl/pn/mpowarszawa/demand/notice/public/71255/details?folder=0002&>

- Zadanie 4 (9\*) - Zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Miasta Stołecznego Warszawy w planowanej ilości maksymalnej 99 997 Mg,

Ilość maksymalna łącznie [Mg]: 99 997,00, w tym odpady zmieszane o kodzie 20 03 01: 74 998,00, średni miesięczny tonaż x 12 miesięcy: 59 998,40, termin: 1 sty 23 - 31 mar 24

4. Zagospodarowanie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych oraz odpadów kuchennych ulegających biodegradacji, pochodzących z terenu miasta Łodzi, w okresie od dnia 1 lutego 2023 r. do dnia 30 czerwca 2024 r., DSR-ZP-II.271.145.2022, Miasto Łódź – Urząd Miasta Łodzi

<https://portal.smartpzp.pl/uml/public/postepowanie?postepowanie=35079463>

- Część II Zagospodarowanie 30 000 Mg niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych o kodzie 20 03 01, pochodzących z terenu miasta Łodzi, w okresie od dnia 1 lutego 2023 r. do dnia 30 czerwca 2024 r.

Ilość maksymalna łącznie [Mg]: 30 000,00, w tym odpady zmieszane o kodzie 20 03 01: 30 000,00, średni miesięczny tonaż x 12 miesięcy: 21 176,47, termin: 01.lut.23 - 30.cze.24

- Część III Zagospodarowanie 30 000 Mg niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych o kodzie 20 03 01, pochodzących z terenu miasta Łodzi, w okresie od dnia 1 lutego 2023 r. do dnia 30 czerwca 2024 r.

Ilość maksymalna łącznie [Mg]: 30 000,00, w tym odpady zmieszane o kodzie 20 03 01: 30 000,00, średni miesięczny tonaż x 12 miesięcy: 21 176,47, termin: 01.lut.23 - 30.cze.24

- Część XIII Zagospodarowanie 9 000 Mg odpadów kuchennych ulegających biodegradacji o kodzie 20 01 08, pochodzących z terenu miasta Łodzi, w okresie od dnia 1 lutego 2023 r. do dnia 30 czerwca 2024 r. – brak odpadów zmieszanych

SUMA: średni miesięczny tonaż x 12 miesięcy: 188 938,54 Mg/rok

II. Tabela: bieżące postępowanie:

Zadanie 3 (6.2\*): 62 800,00, w tym kod: 20 03 01: 30 081,20 średni mies. tonaż x 12 mies.: 20 054,13, termin: 1 kwi 23 - 30 cze 24.

Zadanie 2 (6.1): 62 800,00, w tym kod: 20 03 01: 30 081,20 średni mies. tonaż x 12 mies.: 20 054,45, termin: 1 kwi 23 - 30 cze 24.

SUMA średni mies. tonaż x 12 mies.: 40 108,59 Mg/rok.

III. JEDZ – 3 szt. oraz formularz ofertowy Przystępującego FBSerwis w postępowaniu dla Miasta Łodzi:

W JEDZ FBSerwis Kamieńsk, FBSerwis Wrocław, FB Serwis Dolny Śląsk wskazano, że Wykonawca nie zamierza zlecić podwykonawstwa. W Formularzu ofertowym w pkt 4.11. Wykonawca nie wskazał podwykonawców.

IV. Tabela - opracowanie własne wskazujące dodatkowe realizacje gdzie Przystępujący podał instalację w Kamieńsku ponad podane w Tabeli dołączonej do odwołania, oraz dokumenty źródłowe z postępowań, w tym wybór najkorzystniejszej oferty:

Dodatkowe realizacje/ średni miesięczny tonaż odpadów komunalnych x 12 mies.:

- Miasto Poznań/ 17 619,50 Mg/rok, termin: 01.lip.22 – 30.cze.24
- Gmina Głowno/ 500 Mg/rok, termin: 01.sty.23 – 31.gru.23
- Gmina Kluczbork/ 7 898,00 Mg/rok, termin: 01.sty.23 – 31.gru.26
- Gmina Kamieńsk/ 1 119,20 Mg/rok, termin: 08.gru.22 – 30.lis.23
- Gmina Rogów/ 800,00 Mg/rok, termin: 01.sty.23 – 31.sty.23
- Gmina Żytno/ 800,00 Mg/rok, termin: 01.lip.22 – 31.12.23

V. Opracowanie własne na potwierdzenie, że w przypadku wskazania instalacji Bioelektra koszt transportu w ofercie Przystępującego FBSerwis byłby wyższy:

*„Oferta: Faktycznie złożona przez Przystępującego: Cena zagospodarowania: 42 615 853,92 zł brutto, Koszt transportu: 1 141 351,80 zł, Koszt usługi: 43 757 205,72 zł (suma ceny za zagospodarowanie oraz kosztu transportu).*

*Oferta: Hipotetyczna oferta po zmianie instalacji na należącą do Bioelektra Group S.A.: Cena zagospodarowania: 42 615 853,92 zł brutto (CENA ZAGOSPODAROWANIA POZOSTAJE BEZ ZMIAN Przystępujący bezpodstawnie zrównuje cenę zagospodarowania (wskazywaną w formularzu ofertowym) oraz wynagrodzenie, które byłoby należne konsorcjum FBSerwis na podstawie umowy (tzn. po pomniejszeniu wynagrodzenia wskazanego w formularzu ofertowym o zwiększone koszty transportu), Koszt transportu: 1 431 777,39 zł (wg wyliczenia ujętego w piśmie Przystępującego), Koszt usługi: suma: 44 047 631,31 zł (WRAZ ZE WZROSTEM ODLEGŁOŚCI INSTALACJI OD GRANIC ZADANIA ROŚNIE „KOSZT USŁUGI”, KTÓRY BYŁ PRZEDMIOTEM PORÓWNANIA (tzn. suma ceny zagospodarowania*

*odpadów wskazanej w formularzu ofertowym oraz kosztu transportu ustalanego przez Zamawiającego)."*

Dowody Zamawiający:

I. (poz. 1 Tabeli załączonej do odwołania): Umowa nr 256/RZP/ZDO/022/2022 z dnia 3 sierpnia 2022 r. obejmująca zagospodarowanie odpadów z Zadania 4 (7\*) w planowanej ilości maksymalnej 51 912 Mg, wraz z załącznikami i aneksami: Aneks nr 2 do Umowy zawarty w dniu 26 października 2022 roku: „§ 1 1. Wskazuje się następującą, zmienioną instalację do przetwarzania odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 03 01: Regionalna instalacja do mechaniczno-biologicznego przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych o zdolności przetwarzania 51 000 Mg/rok na części mechanicznej z możliwością sortowania odpadów selektywnie zebranych w ramach wolnych mocy przerobowych oraz 20 400 Mg/rok na części biologicznej, zlokalizowana przy ul. Komunalnej 20A, 33-100 Tarnów (dz. nr ew. 71, 74/1, 94, obr. 69), prowadzona przez FBSerwis Karpatia Sp. z o.o., ul. Odległa 8, 33-100 Tarnów, NIP: 873-10 14-995, KRS: 0000047175.”

II. (poz. 4 Tabeli załączonej do odwołania): zmiana treści SWZ z dnia 4 listopada 2022 r. w postępowaniu pn. Zagospodarowanie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych oraz odpadów kuchennych ulegających biodegradacji, pochodzących z terenu miasta Łodzi, w okresie od dnia 1 lutego 2023 r. do dnia 30 czerwca 2024 r.: „7. W pkt 18.4.6 SWZ w Uwadze dodaje się zdanie: „Przez określenie "instalacja komunalna prowadzona przez Wykonawcę", Zamawiający rozumie także dysponowanie przez Wykonawcę instalacją komunalną prowadzoną przez podmiot uprawniony, o którym mowa w art. 3 pkt 31 ustawy z dnia 27.04.2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2021 r. poz. 1973 ze zm.) w ramach zawartej z tym podmiotem umowy np. umowy o podwykonawstwo.”

III. (poz. 1 Tabeli załączonej do odwołania):

- Umowa nr 234/RZP/ZDO/022/2022 z dn. 12.07.2022 r., obejmująca zagospodarowanie odpadów z Zadania 2(2.2\*) w planowanej ilości maksymalnej 65 025 Mg: zgodnie z par. 2 ust. 2: „2. Termin realizacji zamówienia tj. zagospodarowanie odpadów będących przedmiotem zamówienia: 11.08.2022 r. do 11.04.2024 r. z zastrzeżeniem ust. 3 i 4 poniżej.”,

- Umowa nr 255/RZP/ZDO/022/2022 z dn. 3.08.2022 r., obejmująca zagospodarowanie odpadów z Zadania 3 (4\*) w planowanej ilości maksymalnej 80 011 Mg: zgodnie z par. 2 ust.

2: „2. Termin realizacji zamówienia tj. zagospodarowanie odpadów będących przedmiotem zamówienia: 01.10.2022 r. do 01.04.2024 r. z zastrzeżeniem ust. 3 i 4 poniżej.”,

- Umowa nr 256/RZP/ZDO/022/2022 z dn. 3.08.2022 r. obejmująca zagospodarowanie odpadów z Zadania 4 (7\*) w planowanej ilości maksymalnej 51 912 Mg: zgodnie z par 2 ust. 2: „2. Termin realizacji zamówienia tj. zagospodarowanie odpadów będących przedmiotem zamówienia: 01.10.2022 r. do 01.04.2024 z zastrzeżeniem ust. 3 i 4 poniżej.”

IV. (poz. 3 Tabeli załączonej do odwołania):

- Umowa nr 369/RZP/ZDO/022/2022 z dn. 22.11.2022 r. obejmująca zagospodarowanie odpadów z Zadania 4(9) w planowanej ilości maksymalnej 99 997 Mg.

W toku realizacji ww. umów Wykonawca może zastosować procedurę zmiany instalacji zagospodarowania, w tym zmianę instalacji zagospodarowania odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 03 01 pod określonymi warunkami – par. 2 ust. 8 i 8a ww. umów. Z Aneksów do ww. umów wynika, że Przystępujący dokonywał zmian instalacji zagospodarowania odpadów.

Dowody Przystępujący FBSerwis: aneks nr 256/RZP/ZDO/022/2022 do umowy wraz z załącznikami: j. w. – dowód Zamawiający, prognoza dotycząca mocy przerobowych instalacji [tajemnica przedsiębiorstwa]; tabela dotycząca ilości odpadów faktycznie zagospodarowanych w ramach wcześniejszych umów wraz z danymi sprawozdawczymi [tajemnica przedsiębiorstwa]; dowody dotyczącego okoliczności przywołanych w piśmie a objętych tajemnicą przedsiębiorstwa; faktury 7 szt. na potwierdzenie, że odpady z Gminy Kluczbork są przekazywane do innej instalacji niż instalacja w Kamieńsku [tajemnica przedsiębiorstwa].

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy pzp: „1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia; (...) 7) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.”

W myśl art. 128 ust. 1 i 4 ustawy pzp: „1. Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia

w wyznaczonym terminie (...).4. Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.”

Zgodnie z art. 116 ust. 2 ustawy pzp: „2. Oceniając zdolność techniczną lub zawodową, zamawiający może, na każdym etapie postępowania, uznać, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli posiadanie przez wykonawcę sprzecznych interesów, w szczególności zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze wykonawcy może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia.”

Zgodnie z art. 117 ustawy pzp: „1. Zamawiający może określić szczególny, obiektywnie uzasadniony, sposób spełniania przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunków udziału w postępowaniu, jeżeli jest to uzasadnione charakterem zamówienia i jest proporcjonalne. 2. Warunek dotyczący uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o którym mowa w art. 112 ust. 2 pkt 2, jest spełniony, jeżeli co najmniej jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia posiada uprawnienia do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej i zrealizuje roboty budowlane, dostawy lub usługi, do których realizacji te uprawnienia są wymagane. 3. W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub do-świadczania wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. 4. W przypadku, o którym mowa w ust. 2 i 3, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia dołączają odpowiednio do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo do oferty oświadczenie, z którego wynika, które roboty budowlane, dostawy lub usługi wykonają poszczególni wykonawcy.”

Zarzut 1 odwołania: naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp, poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum FBSerwis, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Przedmiot sporu w zakresie zarzutu 1 odwołania sprowadzał się do odpowiedzi na pytanie czy oferta Przystępującego powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5

ustawy pzp w świetle postanowień dokumentacji postępowania. Analiza porównawcza treści oferty Przystępującego FBSerwis z brzmieniem dokumentacji postępowania doprowadziła Izbę do wniosku o bezzasadności podnoszonych przez Odwołującego niezgodności.

Na wstępie podnieść należy, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp: „1. *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) 5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.*” Natomiast w myśl art. 7 pkt 29 ustawy pzp: „*Ilekcroć w niniejszej ustawie jest mowa o: 29) warunkach zamówienia – należy przez to rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.*”

Podkreślić należy, że zamawiający aby odrzucić ofertę na podstawie przywołanego przepisu jest zobowiązany przeprowadzić analizę porównawczą treści oferty oraz warunków zamówienia (w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia), które stanowią merytoryczne postanowienia oświadczeń woli odpowiednio: zamawiającego, który w szczególności przez opis przedmiotu zamówienia precyzuje i uszczegóławia, jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz wykonawcy, który zobowiązuje się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru złożonej przez niego oferty (zdefiniowanej w art. 66 kodeksu cywilnego) jako najkorzystniejszej. Dokonanie takiego porównania przesądza o tym, czy treść złożonej w postępowaniu oferty odpowiada warunkom zamówienia. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia zachodzi więc, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada ukształtowanemu przez zamawiającego i zawartym w SWZ wymaganiom. Istotnym jest, że niezgodność oferty z warunkami zamówienia musi po pierwsze być oczywista i niewątpliwa, czyli zamawiający musi mieć pewność co do niezgodności oferty z jego oczekiwaniami, przy czym postanowienia SWZ powinny być jasne i klarowne (tak też: wyrok z dnia 22 września 2020 roku, sygn. akt: KIO 1864/20; wyrok z dnia 20 stycznia 2020 roku, sygn. akt: KIO 69/20). Po drugie, odrzucenie oferty nie może nastąpić z błahych, czysto formalnych powodów nie wpływających na treść złożonej oferty, jak również gdy zamawiający ma możliwość poprawienia błędów jakie zawiera oferta.

Przenosząc powyższe na kanwę niniejszej sprawy wskazania wymaga, że Odwołujący oparł zarzut na twierdzeniu o niemożności wykonania zamówienia w sposób wskazany w ofercie Przystępującego FBSerwis. Odwołujący podnosił, że z uwagi na zobowiązania Wykonawcy

(obecnie realizowane umowy), gdzie Przystępujący FBService wskazał dla przetwarzania odpadów zmieszanych instalację w Kamieńsku, podobnie jak w obecnym postępowaniu, przekroczone zostaną limity wskazane w decyzji złożonej przez Wykonawcę na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego uprawnień. W konsekwencji Przystępujący FBService nie ma możliwości przetworzenia sumy mas odpadów zmieszanych w instalacji w Kamieńsku, podanych w zadaniach, na które Wykonawca złożył oferty. Odwołujący podnosił dalej, że złożenie oferty, w której z samego pozwolenia zintegrowanego wynika brak możliwości zagospodarowania wskazanej w SWZ masy odpadów, jest oczywiście niezgodne z warunkami zamówienia, jednak ten sam skutek powstaje w sytuacji złożenia oferty, w której objęta przedmiotem zamówienia masa odpadów mieści się w limicie określonym w decyzji, jednak w rzeczywistości limit ten został już wykorzystany w ramach innych zobowiązań wykonawcy, gdyż Przystępujący FBService nie będzie mógł zagospodarować odpadów zgodnie z przepisami prawa, czego wymagano w SWZ. Odwołujący przyznał, że co prawda okoliczność taka nie została wprost wyrażona w SWZ, ale należy ją wywieść z całokształtu złożonej oferty i postanowień SWZ. W tym zakresie Odwołujący powołał się na pkt 6.2.2.2. SWZ, gdzie Zamawiający przewidział sankcję odrzucenia oferty w sytuacji, gdy dopuszczalne w skali roku ilości odpadów wskazane w decyzji będą mniejsze niż wyliczona przez Zamawiającego suma ilości odpadów dla zadań, na które Wykonawca złoży ofertę/oferty częściowe. Odwołujący podniósł dodatkowo, że w odniesieniu do członka Konsorcjum BIOELEKTRA GROUP S.A. wskazano, iż zagospodaruje on właśnie odpady zmieszane (zastrzeżone do osobistego wykonania), co powoduje niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia, bowiem Zamawiający wymagał, aby odpady zmieszane były zagospodarowane w jednej instalacji, podczas gdy z oferty Konsorcjum FBService wynika, że skorzysta z przynajmniej dwóch instalacji.

Z przedstawioną przez Odwołującego argumentacją nie sposób się zgodzić. Zauważenia w pierwszej kolejności wymaga, że Odwołujący błędnie wywodził niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia opierając się na pkt 6.2.2.2. SWZ. Podkreślić należy, że przywołane postanowienie SWZ, jak wynika z ustaleń faktycznych, referuje wyłącznie do warunku udziału w postępowaniu dotyczącego uprawnień. Zamawiający uznał bowiem za zasadne określenie, że w przypadku złożenia oferty na kilka zadań Wykonawca musi wykazać posiadanie uprawnień dla każdego z nich. Jak wskazał Zamawiający: „w przypadku złożenia oferty na Zadanie 2 (6.1) oraz Zadanie 3 (6.2) i wskazania dla obu części, przetwarzania odpadów 20 01 03 w tej samej instalacji, Zamawiający, weryfikując możliwość realizacji usługi sprawdzi, czy decyzja Wykonawcy potwierdza możliwość przetwarzania



*odpadów, o których mowa powyżej, w ilości 40 110 Mg, odpowiadającej sumie wartości wymaganych w zakresie obu części.”* Jak słusznie wskazał Przystępujący, postanowienie takie pozwala uniknąć sytuacji, w której wykonawca na dzień składania ofert w istocie nie spełnia warunków udziału w postępowaniu (składa ofertę na kilka zadań, przedstawiając pozwolenie zintegrowane dla jednej instalacji na wszystkie zadania potwierdzające możliwość przetwarzania odpadów wyłącznie dla ilości określonych w jednym z zadań). Znamiennym jednak jest, że Odwołujący nie zakwestionował spełniania warunków udziału w postępowaniu przez Przystępującego. Odwołujący dokonał w ocenie Izby nadinterpretacji postanowień referujących do warunku udziału w postępowaniu, które wykonawca jest zobowiązany spełnić na dzień składania ofert i dokonał ich niezasadnego przełożenia na etap realizacji umowy i faktycznych możliwości wykonania zamówienia. Odwołujący sam zauważa, że co prawda Zamawiający w treści SWZ nie przewidział sankcji odrzucenia oferty w przypadku, gdy ilości odpadów „zakontraktowanych” przekraczają limity wskazane w pozwoleniu zintegrowanym, niemniej jednak niezasadnie wywodzi możliwość rozszerzenia wskazanej przesłanki odrzucenia. W ocenie Izby, jeśli intencją Zamawiającego byłoby badanie faktycznych możliwości realizacji zamówienia, to postanowienia w tym zakresie zostałyby wprost wyrażone w treści SWZ, co jednak nie miało miejsca. Zamawiający nie postawił w postępowaniu warunku udziału odnoszącego się do zdolności technicznych lub zawodowych, a tylko w takim przypadku w świetle art. 116 ust. 2 ustawy pzp można by było mówić o możliwości weryfikacji czy *„zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze wykonawcy może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia”*. Co więcej, chybione są twierdzenia Odwołującego, że sankcję odrzucenia oferty w okolicznościach przez niego wskazanych należy wywodzić z całokształtu oferty i treści SWZ. Mając bowiem na względzie, że czynność odrzucenia oferty powoduje po stronie wykonawcy negatywne skutki w postaci niemożności uzyskania zamówienia, warunki zamówienia, z którymi oferta wykonawcy powinna pozostawać w zgodności muszą zostać wprost wyrażone w treści SWZ i nie można ich z tej treści wyinterpretować. Badanie ilości odpadów „zakontraktowanych” dla instalacji w Kamieńsku jest zatem w odniesieniu do podniesionego zarzutu bezprzedmiotowe. Zamawiający nie postawił bowiem wymagań, które podnosił Odwołujący.

Chybiona okazała się również argumentacja Odwołującego, zgodnie z którą z oferty Odwołującego miałyby wynikać, że Przystępujący FBService zamierza zrealizować zamówienie niezgodnie z przepisami prawa, co było wymagane SWZ, przy czym Odwołujący nie sprecyzował, do których przepisów się odwołuje. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, aby z oferty Wykonawcy wynikało, że odpady będą zagospodarowane w

sprzeczności z przepisami bądź że nie będą zagospodarowane w ilości wynikającej z faktycznej wielkości podaży odpadów komunalnych. Ponadto, nie można wyprowadzić niezgodności oferty z warunkami zamówienia odwołując się nie do treści samej oferty, a do hipotez odnośnie przyszłej realizacji umowy. Postanowienia SWZ dotyczące obowiązku wykonania zamówienia zgodnie z przepisami prawa referują do przyszłego stosunku zobowiązaniowego i jego prawidłowej realizacji, a więc zdarzeń przyszłych. Wykonywanie zamówienia niezgodnie z przepisami można bowiem stwierdzić faktycznie dopiero w trakcie realizacji umowy a nie na etapie oceny oferty, a jeżeli na etapie oceny oferty Odwołujący podniósł taki zarzut, to nie został on w tej sprawie udowodniony, zgodnie z obowiązkiem rozkładu ciężaru dowodowego, wynikającego z treści art. 534 ust. 1 ustawy pzp).

Niezasadne jest także twierdzenie o niezgodności oferty z warunkami zamówienia w zakresie w jakim zdaniem Odwołującego, z oferty Konsorcjum FBService wynika, że skorzysta z przynajmniej dwóch instalacji, podczas gdy Zamawiający wymagał, aby odpady zmieszane były zagospodarowane w jednej instalacji. Po pierwsze, wymaganie wskazania jednej instalacji niepodlegającej zmianie dotyczyło wyłącznie etapu postępowania i konieczności porównania ofert w kryterium, a nie etapu wykonania zamówienia (zagospodarowania w jednej instalacji) - „20.4.1. W ramach oceny ofert Zamawiający weźmie pod uwagę koszty transportu odpadów jakie Zamawiający lub Miasto Stołeczne Warszawa będzie zobowiązane ponieść w związku ze: 20.4.1.1. wskazaniem przez Wykonawcę w ofercie (Formularz oferty) adresu instalacji, w których odpady będą zagospodarowane, pkt 20.7 SWZ: „(...) Instalacje i stacje przeładunkowe ujęte w ofercie nie mogą być na etapie postępowania zmienione lub w przypadku braku w ofercie - uzupełnione(...)”. Zgodnie z pkt 17 OPZ Zamawiający zastrzegł, że w treści oferty w zakresie poszczególnych rodzajów odpadów Wykonawca zobowiązany jest wskazać wyłącznie jedną instalację przetwarzania odpadów dla danego rodzaju odpadów, przy czym wzór formularza ofertowego został przygotowany przez Zamawiającego z tabelą do wypełnienia poszczególnych instalacji dla danego kodu odpadów. Po drugie, Przystępujący FBService wskazał w formularzu ofertowym w tabeli, o której mowa wyżej, wyłącznie jedną instalację dla odpadów zmieszanych i w odniesieniu do tej instalacji przedstawił pozwolenie zintegrowane na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Nie ulega więc wątpliwości, że oferta Przystępującego FBService jest zgodna z wymaganiami SWZ, gdyż w formularzu ofertowym została wskazana jedna instalacja. Podkreślić należy, że oświadczenie z art. 117 ust. 4 ustawy pzp dotyczy podziału wykonania zamówienia przez członków Konsorcjum w świetle postawionych warunków udziału w postępowaniu, tak aby Zamawiający uzyskał informację, który członek Konsorcjum jaki zakres zamówienia

zrealizuje. Oświadczenie referuje więc do warunków udziału w postępowaniu, dlatego też w ocenie Izby informacje te należy oddzielić od tych podanych w formularzu ofertowym. Zgodnie z postanowieniami SWZ to na podstawie instalacji wskazanej w formularzu Zamawiający przyznawał punkty w kryterium. Natomiast, informacje z oświadczenia należy interpretować w ten sposób, że członek Konsorcjum BIOELEKTRA GROUP S.A. wykona zagospodarowanie (przetwarzanie) odpadów (przy czym nie jest wiadome w jakich instalacjach) w przypadku awarii innej instalacji bądź jako instalacja alternatywna do zmiany, o której mowa w pkt 21, 21a OPZ. Członek Konsorcjum BIOELEKTRA GROUP S.A. nie wykazywał bowiem spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie uprawnień, a zgodnie z treścią oświadczenia: „*stosownie do zakresu wykazywanych przez poszczególnych Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie warunków udziału w postępowaniu określonych w SWZ, dotyczących uprawnień oświadczamy, że:*”, odwołuje się ono wprost do warunków udziału w postępowaniu. Nie można zatem uznać za zasadne twierdzenia, że wbrew postanowieniom SWZ Przystępujący FBSerwis wskazał w ofercie dwie instalacje dla zagospodarowania odpadów zmieszanych.

W konsekwencji należało stwierdzić, że oferta Przystępującego FBSerwis nie wykazuje przywołanych w odwołaniu niezgodności z warunkami zamówienia, a zatem naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp nie potwierdziło się.

Zarzut 2 odwołania: naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy pzp poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum FBSerwis, która została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

W zakresie zarzutu 2 odwołania Odwołujący podnosił, że Przystępujący FBSerwis wskazał w ofercie instalację w Kamieńsku, jako instalację położoną bliżej granic miasta, wyłącznie w celu uzyskania większej liczby punktów w kryterium oceny ofert „Koszt transportu”, a w konsekwencji w Kryterium „Koszt usług”, podczas gdy w rzeczywistości Konsorcjum FBSerwis nie zamierza realizować zamówienia przy wykorzystaniu instalacji wskazanej w ofercie z uwagi na „zakontraktowanie” masy odpadów wynikającej z pozwolenia zintegrowanego w ramach innych umów. W ocenie Odwołującego, skoro limity wynikające z ww. pozwolenia zostały już wyczerpane to najprawdopodobniej Wykonawca zrealizuje zamówienie z wykorzystaniem instalacji innej niż instalacja wskazana w ofercie,

zlokalizowanej w odległości większej od granic zadania, z którego będą odbierane odpady. W tym zakresie Odwołujący wskazał na instalację należącą do BIOELEKTRA GROUP S.A. Odwołujący argumentował, że działanie takie jest sprzeczne z art. 3 ust. 1 UZNK, a Przystępujący działa w sposób nieuczciwy, podając w ofercie w celu uzyskania dodatkowych punktów w kryterium instalację, w której nie zamierza przetwarzać całego strumienia odpadów (lub nie zamierza ich przetwarzać w ogóle). Przyjęcie oferty Konsorcjum FBService zdaniem Odwołującego stawia w sytuacji gorszej wykonawców, którzy nie wskazali instalacji położonych w mniejszej odległości, z uwagi na „zakontraktowane” już limity. W ocenie Izby, twierdzenia Odwołującego nie zostały udowodnione.

W pierwszej kolejności zaznaczenia wymaga, że art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp, obliguje zamawiającego do odrzucenia oferty wykonawcy, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Ustawa pzp nie zawiera definicji legalnej czynu nieuczciwej konkurencji i odsyła w tym zakresie do przepisów ustawy UZNK. Art. 3 tej ustawy określa katalog czynów nieuczciwej konkurencji. Przepis ten posługuje się klauzulą generalną, która wyznacza kategorię czynów nieuczciwej konkurencji poprzez odwołanie się nie tylko do sprzeczności czynu z prawem, ale także z dobrymi obyczajami, oraz stawia wymóg, aby czyn zagrażał lub naruszał interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Ustawodawca dostrzegając niemożność wyczerpującego wskazania działań, które będą sprzeczne z uczciwą konkurencją, jedynie przykładowo wskazał w art. 3 ust. 2 UZNK czyny stanowiące delikty nieuczciwej konkurencji, nie wykluczając tym samym tzw. niestypizowanych czynów nieuczciwej konkurencji. Jak wskazuje się w doktrynie pojęcie "sprzeczności z prawem" należy rozumieć jako zachowania sprzeczne z nakazem zawartym w ustawie, wydanym na jej podstawie akcie wykonawczym, mającą bezpośrednie zastosowanie umową międzynarodową. Natomiast dobre obyczaje to pozaprawne reguły, normy postępowania, odwołujące się do zasad słuszności, moralności, etyki, norm współżycia społecznego, które powinny cechować przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą. Co istotne, dla wykazania czynu nieuczciwej konkurencji konieczne jest nie tylko ustalenie, że działanie przedsiębiorcy jest sprzeczne z prawem czy dobrymi obyczajami ale również stwierdzenie, że działanie to narusza lub zagraża interesowi innego przedsiębiorcy lub klienta.

Jak wynika z powyższego, Odwołujący powinien w pierwszej kolejności wykazać, że działanie Przystępującego FBService było sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, a więc było nieuczciwe. W ocenie Izby Odwołujący nie podołał ciężarowi dowodu, który obciążał go jako stronę, która zainicjowała postępowanie odwoławcze. W szczególności Odwołujący nie wykazał, że zamiarem Przystępującego FBService było wskazanie instalacji

w Kamieńsku dla pozoru, wyłącznie w celu uzyskania większej ilości punktów, a następnie realizacja zamówienia z wykorzystaniem innej instalacji, położonej w większej odległości.

Na wstępie podnieść należy, że Odwołujący oparł przedstawioną argumentację na dowodzie: Tabela – opracowanie własne Odwołującego wskazujące realizacje gdzie Przystępujący podał w ofercie instalację w Kamieńsku. Zdaniem Izby z dowodu tego nie wynika, że Przystępujący FBSerwis nie będzie mógł realizować przedmiotowego zamówienia z wykorzystaniem instalacji w Kamieńsku. Przede wszystkim, dowód nie dostarcza rzetelnych informacji o faktycznej masie odpadów, które będą kierowane do instalacji w Kamieńsku w ramach innych zobowiązań w poszczególnych latach. Izba podziela stanowisko Przystępującego, że wyliczenia Odwołującego są obarczone błędem. Odwołujący wyliczył bowiem na podstawie całej masy odpadów średnią ilość dla 1 miesiąca a następnie przemnożył tą wartość przez 12 miesięcy. Odwołujący pominął zatem, że pozwolenie określa limity na rok kalendarzowy oraz, że nie w każdym roku realizacja umowy będzie trwała przez okres 12 miesięcy.

Co znamienne, Odwołujący przyjął do kalkulacji maksymalne wartości wynikające z umów. W ocenie Izby, takie założenie jest niemiarodajne dla potwierdzenia tezy Odwołującego odnośnie faktycznego zaangażowania instalacji w Kamieńsku w innych zobowiązaniach Wykonawcy, co miałyby doprowadzić do przekroczenia limitu z pozwolenia. Jak wynika z dowodów złożonych przez Przystępującego FBSerwis, a zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa: prognozy dotyczącej mocy przerobowych instalacji [tajemnica przedsiębiorstwa] oraz tabeli dotyczącej ilości odpadów faktycznie zagospodarowanych w ramach wcześniejszych umów wraz z danymi sprawozdawczymi [tajemnica przedsiębiorstwa], rzeczywiste masy odpadów przekazywanych do instalacji odbiegają od ilości maksymalnych podawanych w SWZ (przewidzianych jak wskazał Zamawiający z ilością zapasową) i są to ilości mniejsze.

Podnieść dalej należy, że wątpliwości budzi także aktualność i rzetelność danych przedstawionych w kalkulacji, przy czym zdaniem Izby, skoro Odwołujący wywodził, że Przystępujący FBSerwis działał z zamiarem uzyskania większej ilości punktów w kryterium to dane powinny być aktualne na dzień składania ofert, kiedy Wykonawca hipotetycznie miał świadomość, że nie zrealizuje zamówienia w instalacji w Kamieńsku, z uwagi na zaangażowanie tej instalacji w innych umowach. Jak wynika z dowodów złożonych przez Zamawiającego (umowa nr 256/RZP/ZDO/022/2022 z dn. 3.08.2022 r. dla Zadania 4 (7\*) wraz z załącznikami i aneksami), poz. 1 Tabeli Odwołującego Zadanie 4 (7\*) realizacja ta nie powinna zostać wkalkulowana przez Odwołującego, ponieważ zgodnie ze zmianą umowy,

Przystępujący nie będzie wykonywał umowy przy pomocy instalacji własnej zlokalizowanej w Kamieńsku a w instalacji członka konsorcjum, zlokalizowanej w Tarnowie. Odwołujący nie zaktualizował Tabeli w tym zakresie, pomimo jej ponownego przedstawienia na rozprawie wraz z dodatkowymi realizacjami. Na rozprawie Odwołujący przyznał również, że niezasadnie została uwzględniona poz. 5 dla Miasta Poznań. Dowody złożone przez Przystępującego (faktury – 7 szt. [tajemnica przedsiębiorstwa]) potwierdzają także, że odpady dla Gminy Kluczbork są kierowane do innej instalacji niż instalacja w Kamieńsku. Zamawiający słusznie także zwrócił uwagę na nieprecyzyjność Odwołującego w podanych terminach realizacji dla zamówień z poz. 1, gdzie Odwołujący podał dla każdej z umów okres: 1 sierpnia 2022 r. do 31 marca 2024 r. Jak wynika z dowodów przedłożonych Izbie przez Zamawiającego: UMOWA Nr 234/RZP/ZDO/022/2022 Zadanie 2 (2.2\*), zgodnie z par. 2 ust. 2: *„2. Termin realizacji zamówienia tj. zagospodarowanie odpadów będących przedmiotem zamówienia: 11.08.2022 r. do 11.04.2024 r. z zastrzeżeniem ust. 3 i 4 poniżej.”*, UMOWA Nr 255/RZP/ZDO/022/2022 Zadanie 3 (4\*), zgodnie z par. 2 ust. 2: *„2. Termin realizacji zamówienia tj. zagospodarowanie odpadów będących przedmiotem zamówienia: 01.10.2022 r. do 01.04.2024 r. z zastrzeżeniem ust. 3 i 4 poniżej.”*, UMOWA Nr 256/RZP/ZDO/022/2022 Zadanie 4 (7\*), zgodnie z par 2 ust. 2: *„2. Termin realizacji zamówienia tj. zagospodarowanie odpadów będących przedmiotem zamówienia: 01.10.2022 r. do 01.04.2024 z zastrzeżeniem ust. 3 i 4 poniżej.”* Jakkolwiek z wyliczeń Odwołującego wynika przekroczenie limitu dla instalacji w Kamieńsku to z uwagi na przywołane powyżej nieprawidłowości danych, kalkulacja ta nie może zostać uznana za wiarygodną, miarodajną i potwierdzającą stawiane przez Odwołującego tezy. Nadto zarzut w swej istocie nie dotyczy czynu nieuczciwej konkurencji, ale przyszłego potencjalnego naruszenia postanowień pozwolenia na prowadzenie instalacji zagospodarowania odpadów, czyli przez zamiar zagospodarowywania odpadów w ilości większej niż określona w decyzji jako maksymalny roczny limit zagospodarowania odpadów. Izba zwraca uwagę na fakt, że ani Izba, ani Zamawiający nie są uprawnieni do kontroli sposobu wykonywania decyzji administracyjnej, stąd też zarzut jedynie pozornie dotyczył zaniechania Zamawiającego.

Dodatkowo wskazania wymaga, że w zakresie poz. 4 Tabeli – przetarg Miasta Łodzi nie zakładał osobistego wykonania zamówienia lub jego części przez wykonawcę jak i nie ograniczał możliwości zatrudnienia podwykonawców, co wynika z dowodów przedłożonych przez Zamawiającego. Co prawda Odwołujący przedstawił formularz ofertowy oraz JEDZ złożone przez Przystępującego FBSerwis w tym postępowaniu, z których wynika, że Przystępujący nie wskazał w ofercie podwykonawców. Niemniej jednak okoliczność ta nie stoi na przeszkodzie skorzystania z podwykonawców na etapie realizacji umowy w świetle

dyspozycji art. 462 ust. 2 i 3 ustawy pzp („2. Zamawiający może żądać wskazania przez wykonawcę, w ofercie, części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, oraz podania nazw ewentualnych podwykonawców, jeżeli są już znani. 3. W przypadku zamówień na roboty budowlane oraz usługi, które mają być wykonane w miejscu podlegającym bezpośredniemu nadzorowi zamawiającego, zamawiający żąda, aby przed przystąpieniem do wykonania zamówienia wykonawca podał nazwy, dane kontaktowe oraz przedstawicieli, podwykonawców zaangażowanych w takie roboty budowlane lub usługi, jeżeli są już znani. Wykonawca zawiadamia zamawiającego o wszelkich zmianach w odniesieniu do informacji, o których mowa w zdaniu pierwszym, w trakcie realizacji zamówienia, a także przekazuje wymagane informacje na temat nowych podwykonawców, którym w późniejszym okresie zamierza powierzyć realizację robót budowlanych lub usług.”). Ponadto, jak wynika z umów dla poz. 1 i 3 Zamawiający przewidział możliwość zmiany instalacji pod pewnymi warunkami, podobnie jak w przedmiotowym postępowaniu. Uprawnienie do zmian było wykorzystywane przez konsorcjum FBSerwis w toku realizacji każdej z ww. umów, co wynika z przedłożonych przez Zamawiającego aneksów. Nie jest więc tak, że dane wskazane w Tabeli nie mogą bądź nie uległy zmianie. Zaznaczenia przy tym wymaga, że Przystępujący FBSerwis nie deklarował, że dokona zmiany wyznaczonej instalacji w Kamieńsku w przedmiotowym postępowaniu. Przystępujący składając ofertę nie mógłby również z całą pewnością zakładać, że Zamawiający wyraziłby zgodę na zmianę. Co więcej, wskazania wymaga w zakresie argumentacji Przystępującego zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa o przyszłym przedsięwzięciu podjętym w ramach możliwości wynikających z zawartych umów, mającym na celu rozwój działalności Wykonawcy z uwzględnieniem rachunku ekonomicznego, które być może obejmie realizację podane przez Odwołującego, że przemawia ona za twierdzeniem, iż Wykonawca składając ofertę nie działał w celu uzyskania jak największej ilości punktów wskazując instalację w Kamieńsku.

Izba podziela przy tym argumentację Odwołującego, że gdyby Przystępujący podał w ofercie instalację BIOELEKTRA GROUP S.A. to koszt transportu, a w konsekwencji całej usługi wbrew twierdzeniom Przystępującego FBSerwis byłby wyższy, a Wykonawca uzyskałby mniej punktów w kryterium, co wynika z dowodu przedłożonego przez Odwołującego: opracowanie własne. Działanie w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji należy badać na moment złożenia oferty, a więc niezasadne było przekładanie postanowień umownych odnośnie konieczności ponoszenia dodatkowego kosztu transportu przy zmianie instalacji na ceny podane w ofercie, i pomniejszenie kosztów zagospodarowania odpadów. Zauważenia wymaga, że składając ofertę Wykonawca nie wie, na której pozycji w rankingu będzie jego oferta, a więc także twierdzenia Przystępującego FBSerwis, że niezależnie od tego którą

instalację by wskazał to i tak jego oferta byłaby najkorzystniejsza jest nieuzasadnione. Postanowienia umowne dotyczące kosztów transportu mają jednak znaczenie na etapie realizacji umowy i w tym zakresie Odwołujący nie wykazał, że działanie Przystępującego zagrażałoby interesom Zamawiającego - klienta. Niezależnie bowiem od tego czy instalacja zostałaby zmieniona na etapie wykonania umowy czy nie, Zamawiający nie będzie z tego tytułu ponosił dodatkowych kosztów (pkt 21a OPZ – analogicznie umowa – „(...) 2) *Wykonawca złoży oświadczenie o pokryciu wszelkich dodatkowych kosztów wynikających z transportu odpadów do nowej instalacji stanowiących różnicę pomiędzy kosztami transportu do nowej instalacji oraz kosztami jakie Zamawiający lub m.st. Warszawa poniósłby w przypadku skierowania odpadów do instalacji wskazanej w ofercie, oraz wyrazi zgodę na potrącenie dodatkowych kosztów z wynagrodzenia należnego Wykonawcy. (...).*”

Niezależnie jednak od powyższego, w ocenie Izby Odwołujący nie udowodnił, aby Przystępujący FBSerwis wskazał w instalację w Kamieńsku wyłącznie w celu uzyskania większej liczby punktów w kryterium oceny ofert, dlatego też zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Zarzut 3 odwołania (ewentualny): naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy pzp poprzez zaniechanie wyjaśnienia lub uzupełnienia treści oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy pzp pomimo, że z jego treści nie wynika wprost, czy podmiot, który potwierdził spełnianie warunku posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności zrealizuje usługi, do których realizacji te uprawnienia są wymagane, a jednocześnie wynika, że czynności polegające na zagospodarowaniu odpadów wykona członek konsorcjum, którego instalacja nie została wskazana w ofercie, co jest niezgodne z warunkami zamówienia.

Zarzut Izba uznała za niezasadny.

W ocenie Izby, treść oświadczenia z art. 117 ust. 4 ustawy pzp złożonego przez Przystępującego FBSerwis nie budzi wątpliwości, które wymagały składania dodatkowych wyjaśnień czy też uzupełnień. W zakresie podniesionego zarzutu Izba przywołuje argumentację dotyczącą instalacji BIOELEKTRA GROUP S.A. uzasadniającą oddalenie zarzutu nr 1 odwołania.



O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437 ze zm.) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego oraz zasądzając od Odwołującego na rzecz Zamawiającego koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600,00 zł na podstawie spisu kosztów złożonego przez Zamawiającego 21 lutego 2023 r.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....