

Sygn. akt: KIO 1059/23

WYROK

z dnia 04 maja 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 kwietnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 kwietnia 2023 r. przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Remondis Górny Śląsk Sp. z o.o., Remondis Sp. z o.o. (ul. Piotra Skargi 87, 41-706 Ruda Śląska)** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Zakład Usług Komunalnych w Mikołowie (ul. Mieczysława Dzieńdziela 44, 43-190 Mikołów)**

przy udziale Wykonawcy **Reko Prime Sp. z o.o. (ul. Jana Pawła II 104, 42-300 Myszków)** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

- 1) oddala odwołanie,
- 2) kosztami postępowania obciąża Odwołującego Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Remondis Górny Śląsk Sp. z o.o., Remondis Sp. z o.o. (ul. Piotra Skargi 87, 41-706 Ruda Śląska)** i
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Remondis Górny Śląsk Sp. z o.o., Remondis Sp. z o.o. (ul. Piotra Skargi 87, 41-706 Ruda Śląska)** tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego **Zakład Usług Komunalnych w Mikołowie (ul. Mieczysława Dzieńdziela 44, 43-190 Mikołów)** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego,
 - 2.2. zasądza od Odwołującego Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Remondis Górny Śląsk Sp. z o.o., Remondis Sp. z o.o. (ul. Piotra Skargi 87, 41-706 Ruda Śląska)** na rzecz Zamawiającego **Zakład Usług**

Komunalnych w Mikołowie (ul. Mieczysława Dzieńdziela 44, 43-190 Mikołów)
kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) z tytułu
wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo
zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze 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:

UZASADNIENIE

Zamawiający: Zakład Usług Komunalnych w Mikołowie prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest „Świadczenie usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych na rzecz Zakładu Usług Komunalnych w Mikołowie z Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK) w Mikołowie.”

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 31 stycznia 2023 r. pod numerem: 2023/S 012-029434.

Odwołujący – Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum Remondis Górny Śląsk Sp. z o.o., Remondis Sp. z o.o. wnieśli odwołanie, w którym zarzucili Zamawiającemu naruszenie:

- art. 226 ust. 1 pkt 4) ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 58 § 1 ustawy Kodeks cywilny w zw. z art. 20 ust. 2 i art. 23 ust. 2 pkt 6 ustawy o odpadach poprzez ich niezastosowanie, względnie nieuzasadnione zastosowanie art. 23 ust. 2 pkt 10 ustawy o odpadach i uznanie, że złożona przez Wykonawcę Reko Prime sp. z o.o. oferta jest ważna, w szczególności w kontekście art. 23 ust. 2 pkt 6 ustawy o odpadach jako odrębnych przepisów prawa, podczas gdy oferta jest nieważna, albowiem zawiera niezgodne z ustawą o odpadach oświadczenie o zbieraniu odpadów na terenie posiadanego przez Wykonawcę Reko Prime sp. z o.o. miejsca magazynowania odpadów w Myszkowie, podczas gdy w zakresie największej masy odpadów, to znaczy odpadów ulegających biodegradacji o kodzie 20 02 01 obowiązuje zakaz zbierania odpadów i nie zachodzi w odniesieniu do Wykonawcy Reko Prime sp. z o.o. żaden z wyjątków określonych w art. 23 ust. 10 ustawy o odpadach, przy czym ponadto oferta przewiduje zagospodarowanie odpadów wbrew zasadzie bliskości określonej w treści art. 20 ust. 2 ustawy o odpadach, a zatem złożona oferta Wykonawcy Reko Prime sp. z o.o. zakłada postępowanie wbrew obowiązującym przepisom prawa, a ponadto (zarzut ewentualny):

- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 126 ust. 1 i art. 128 ust. 1 i ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2) Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy z dnia 23 grudnia 2020 roku oraz w zw. z art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez ich niezastosowanie i uznanie, że Wykonawca Reko Prime sp. z o.o. spełnia warunki udziału w postępowaniu, w tym warunki dotyczące zdolności zawodowej w postaci doświadczenia

wymaganego przez Zamawiającego w treści rozdziału VII pkt 1 ppkt 4) lit. e) Specyfikacji Warunków Zamówienia i pkt II.1.3) lit. e) Ogłoszenia o zamówieniu, podczas gdy z wypełnionego przez Wykonawcę Reko Prime sp. z o.o. załącznika nr 7 do SWZ wynika co prawda, iż wykonał on w okresie od grudnia do stycznia 2021 roku jedną usługę o wartości 1.270.948,82 zł na rzecz Zakładu Targowisk Miejskich w Katowicach, ale przedłożone przez Wykonawcę Reko Prime sp. z o.o. referencje wystawione zostały na inny podmiot, wskazują na to, że wykonywanych był szereg usług, na podstawie szeregu umów zawartych w wyniku szeregu postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, wobec czego nie jest wiadome, czy którakolwiek z usług przekroczyła wymaganą przez Zamawiającego wartość 500.000,00 zł brutto, a ponadto przedłożony dokument referencji wskazuje, że usługi w dacie wystawienia referencji były dopiero wykonywane, wobec czego dokument referencji stracił swoją aktualność po upływie terminu 3 miesięcy od daty ich wystawienia,

- art. 16 pkt 1) i 2) ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 17 ust. 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji oraz prowadzenie postępowania wbrew zasadzie przejrzystości i obiektywizmu, polegające na podejmowaniu przez Zamawiającego sprzecznych w stosunku do dokumentacji Postępowania czynności, tj. uznanie, że oferta Wykonawcy Reko Prime sp. z o.o. jest zgodna z odrębnymi przepisami prawa i że Wykonawca Reko Prime sp. z o.o. spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności z dnia 4 kwietnia 2023 r. polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty Wykonawcy Reko Prime sp. z o.o., nakazanie Zamawiającemu ponownego badania i oceny ofert złożonych w Postępowaniu i nakazanie odrzucenia oferty Wykonawcy Reko Prime sp. z o.o.

Izba zważyła co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Za bezzasadny został uznany zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 4) ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 58 § 1 ustawy Kodeks cywilny w zw. z art. 20 ust. 2 i art. 23 ust. 2 pkt 6 ustawy o odpadach.

Zgodnie z treścią art. 226 ust. 1 pkt 4) ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający odrzuca ofertę, która jest nieważna na mocy przepisów odrębnych.

Zgodnie z art. 23 ust. 10 ustawy o odpadach, zakazu, o którym mowa w ust. 2, nie stosuje się do zbierania odpadów, o których mowa w ust. 2 pkt 5 i 6, w stacji przeładunkowej prowadzonej przez:

- 1) podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości lub
- 2) prowadzącego instalację komunalną, lub
- 3) prowadzącego instalację do przetwarzania bioodpadów.

Zamawiający ustalił, że Wykonawca Reko Prime sp. z o.o. realizował w przeszłości, a także na dzień składania ofert w postępowaniu oraz będzie realizował w okresie wykonywania przedmiotowego zamówienia, usługi odbioru odpadów od właścicieli nieruchomości w Gminie Poraj. Z tego względu Zamawiający uznał, iż oferta Wykonawcy Reko Prime sp. z o.o. jest zgodna z SWZ i nie podlega odrzuceniu z uwagi na niezgodność z innymi przepisami, w szczególności ustawy o odpadach.

Należy wskazać, że brak jest regulacji, pozwalających na jednoznaczne stwierdzenie, iż zgodnie z art. 23 ust. 10 ustawy o odpadach, zakazu, o którym mowa w ust. 2 tego przepisu, nie stosuje się do zbierania odpadów w stacji przeładunkowej prowadzonej przez podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości wyłącznie na terenie danej gminy. Interpretacja Odwołującego wykracza poza literalne brzmienie przepisu ustawy o odpadach. W ustawie brak jest regulacji, która nakazywałaby, że aby skorzystać z regulacji, o której mowa w art. 23 ust. 10 ustawy o odpadach, wykonawca musi wykazać spełnienie warunku odbioru odpadów od właścicieli nieruchomości z terenu danej gminy.

Odwołujący postawił zarzut, iż oferta złożona przez Wykonawcę Reko Prime sp. z o.o. jest nieważna. Przede wszystkim Odwołujący nie wykazał tej okoliczności. Odwołujący nie wyjaśnił dokładnie, na czym nieważność tej oferty miałyby polegać.

Ponadto aby uznać, że oferta Wykonawcy jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów, okoliczność ta musi być jednoznaczna. W niniejszej sprawie Odwołujący powołuje się na okoliczności, które nie wynikają z literalnego brzmienia przepisu ustawy. Usiłuje wykazać sprzeczność oferty Wykonawcy Reko Prime sp. z o.o. z przepisami ustawy o odpadach wbrew literalnemu brzmieniu przepisów. W takiej sytuacji nie sposób uznać, aby tezy Odwołującego zasługiwały na uwzględnienie.

Również przywoływane przez Odwołującego w odwołaniu orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów administracyjnych nie zawierają twierdzeń, które stanowiłyby potwierdzenie stanowiska Odwołującego.

Artykuł 9c ustawy o utrzymaniu porządku i czystości w gminach stanowi, że przedsiębiorca odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest zobowiązany do uzyskania wpisu do rejestru w gminie, na terenie której zamierza odbierać odpady komunalne od

właścicieli nieruchomości. W niniejszym postępowaniu to Zamawiający jest podmiotem, który odbiera odpady od właścicieli nieruchomości, a Wykonawca będzie odbierał odpady od Zamawiającego, nie zaś od poszczególnych właścicieli nieruchomości. Odwołujący pomija okoliczność, że powyższy przepis w odniesieniu do określenia właścicieli nieruchomości używa liczby mnogiej. Brak jest zatem jednoznacznej podstawy do uznania, że oferta Wykonawcy Reko Prime sp. z o.o. naruszała przepisy ustawy.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie przytoczył fragment uzasadnienia wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z 28 czerwca 2018 roku, sygn. akt II SA/Sz 383/18, w którym Sąd stwierdził m.in.:

„Zdaniem Sądu, podobnie należy odczytać przepis art. 23 ust. 10 ustaw podmiotu „odbierającego” odpady komunalne. Taki sposób scharakteryzowania podmiotu mogącego skorzystać z wyłączenia przewidzianego przez art. 23 ust. 10 oznacza jedynie tyle, że z wyjątku tego mogą skorzystać podmioty, które odbierają lub będą odbierały odpady komunalne. Istotne jest, aby na dzień realizacji uprawnienia, o którym mowa w art. 23 ust. 10 ustawy, podmiot był „odbierającym odpady komunalne”. (...)

„Sąd nie znajduje racjonalnych powodów aby grono przedsiębiorców mogących uzyskać zezwolenie na zbieranie zmieszanych odpadów komunalnych i odpadów zielonych ze stacji przeładunkowej ograniczać do podmiotów, które już w momencie składania wniosku odbierają odpady komunalne od właścicieli nieruchomości i posiadają wpis do rejestru działalności regulowanej w gminie, na terenie której zamierzała odbierać odpady komunalne od właścicieli. Takiego warunku nie da się wyprowadzić z powołanych przez organy przepisów ustawy o odpadach oraz ustawy o utrzymaniu porządku i czystości w gminach. W ocenie Sądu, nie ma prawnych przeszkód, aby podmiot najpierw uzyskał zezwolenie na zbieranie odpadów, w tym z uwzględnieniem przypadku opisanego w art. 23 ust. 10 ustawy, a następnie dopełnił pozostałych warunków wynikających z ustawy o odpadach i ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, umożliwiających mu faktyczne rozpoczęcie i prowadzenie działalności w zakresie objętym zezwoleniem. To, czy podmiot posiadający zezwolenie na zbieranie odpadów będzie go realizował zgodnie z wymogami ustawy i czy będzie korzystał z wyłączenia zawartego w art. 23 ust. 10 ustawy, jest kwestią przyszłą, podlegającą kontroli organów i obwarowaną określonymi sankcjami.”

Jak trafnie zauważył Zamawiający: „gdyby nawet hipotetycznie przyjąć, iż przepisy u.o. nakładają na wykonawcę powołującego się na wyłączenia wynikające z art. 23 ust. 10 u.o. obowiązek wykazania odbioru odpadów z danej gminy, to obowiązek ten materializowałby się nie na etapie składania ofert czy nawet wyboru oferty takiego wykonawcy, lecz najwcześniej na etapie zawierania umowy o zamówienie publiczne”.

Nie można stwierdzić, aby Przystępujący złożył ofertę niezgodną z ustawą o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Odwołujący nie wykazał takiej niezgodności. Jak trafnie zauważył Odwołujący, sposób organizacji realizacji usługi przez Przystępującego nie musi być tożsamy z opcją, jaką opisał Odwołujący w treści odwołania. Rozważania Odwołującego zawarte w odwołaniu stanowią jedynie opis procesu myślowego jednego z wykonawców co do sposobu realizacji usługi - jednak nie dowodzą, że inne podejście do sposobu realizacji usługi stanowiłoby naruszenie przepisów ustawy o odpadach.

Odwołujący odniósł się do zasady bliskości, która wynika z § 2 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Zgodnie z treścią tego przepisu, podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości ma obowiązek posiadać bazę magazynowo-transportową (stację przeładunkową) usytuowaną w gminie, z której terenu odbiera odpady, lub w odległości nie większej niż 60 km od granicy tej gminy.

Jak wyjaśnił Wykonawca Reko Prime sp. z o.o., wątpliwości prawne sprowadzają się zatem do ustalenia, czy odległość bazy magazynowej od granic gminy powinna być liczona w linii prostej, czy też wzdłuż dróg publicznych. Według interpretacji Ministerstwa Środowiska, 60-kilometrowa odległość usytuowania bazy magazynowo-transportowej od granic gminy, o której mowa w rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, powinna być liczona według trasy, jaką pokona pojazd po najkrótszych drogach publicznych zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Wykonawca Reko Prime sp. z o.o. spełnił powyższy warunek. Złożył w piśmie procesowym jako dowód wydruk z programu google maps, obrazujący przebieg trasy do jego bazy magazynowo-transportowej, z którego wynika, że jego baza spełnia powyższy wymóg odległości (mniejszej niż 60 km).

Odwołujący przedstawił własny wydruk z programu google maps, z którego wynika, że odległość ta jest większa niż 60 km, o których mówi ustawa. Odwołujący dokonał jednak zaznaczenia punktu pomiaru na mapce z pominięciem okoliczności, że odległość powinna zostać zmierzona do granicy gminy. Dowód Odwołującego jest zatem nieprzydatny do stwierdzenia tezy, na którą powoływał się Odwołujący. Jednakże skoro istnieje trasa, która spełnia wymagania rozporządzenia zgodnie z Interpretacją Ministerstwa Środowiska, to należy uznać, że Wykonawca Reko Prime sp. z o.o. spełnia te wymagania. Odwołujący nie wykazał jednoznacznie, że wskazana przez Wykonawcę Reko Prime sp. z o.o. trasa jest wyznaczona niewłaściwie lub że pomiar odległości jest nieprawidłowy. W konsekwencji powyższego, zarzut Odwołującego w powyższym zakresie należało uznać za bezzasadny.

Bezzasadny jest także zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 126 ust. 1 i art. 128 ust. 1 i ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2) Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy z dnia 23 grudnia 2020 roku oraz w zw. z art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający wymagał, aby wykonawcy wykazali, że spełniają następujący warunek: „wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonuje w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, 1 usługę polegającą na odbiorze i zagospodarowaniu odpadów komunalnych o wartości min. 500 000,00 zł brutto”.

Wykonawca Reko Prime sp. z o.o. w oświadczeniu zgodnym z załącznikiem nr 7 do SWZ, który stanowił wykaz usług oświadczył, że w okresie od stycznia do grudnia 2021 roku zrealizował usługę o wartości zamówienia 1.270.948,82 zł na rzecz Zakładu Targowisk Miejskich w Katowicach. Na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu Wykonawca Reko Prime sp. z o.o. złożył referencję z 13 grudnia 2021 roku wystawioną przez Zakład Targowisk Miejskich w Katowicach.

Zamawiający w trakcie rozprawy z udziałem stron wyjaśnił, że zweryfikował tę informację. Jako dowód przedstawił Ogłoszenie BZP nr 2022/BZP 00034273 z dnia 25 stycznia 2022 roku (Zamawiający Zakład Targowisk Miejskich w Katowicach), w którym w sekcji V wskazano, że: „5.5.) Łączna wartość wynagrodzenia wypłacona z tytułu zrealizowanej umowy: 794583,70 PLN, 5.6.) Czy umowa została wykonana należycie: Tak.”

Powyższe oznacza, że Wykonawca Reko Prime sp. z o.o. zrealizował usługę, która odpowiada wymaganiom warunku. Była to jedna usługa, która przekraczała wymaganie Zamawiającego co do jej wartości (min. 500 000 zł), co do którego zostało potwierdzone, że zostało zrealizowane prawidłowo. Z powyższych względów zarzut Odwołującego jest bezzasadny.

Odwołujący zarzucił, że referencje zostały wystawione na rzecz innego podmiotu niż Wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego w niniejszym postępowaniu.

Wykonawca Reko Prime sp. z o.o. w chwili realizacji usługi na rzecz Zakładu Targowisk Miejskich w Katowicach prowadził jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą P.H.U. „Reko” J. C. z siedzibą w Myszkowie. Referencje za realizację usługi zostały wystawione dla

podmiotu P.H.U. „Reko” J. C. . W dniu 15 marca 2022 r. dokonane zostało przekształcenie tego przedsiębiorcy w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. Wykonawca Reko Prime sp. z o.o. w trakcie procedury badania i oceny ofert w niniejszym postępowaniu złożył akt notarialny repertorium A nr 1553/2002 z 15 marca 2022 roku, który potwierdza powyższą okoliczność. Przekształcenie z jednoosobowej działalności gospodarczej w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością powoduje, że wszelkie doświadczenia przechodzą z podmiotu przekształcanego na podmiot w postaci spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (na następcę prawnego), dlatego też Wykonawca Reko Prime sp. z o.o. jest uprawniony do posługiwania się doświadczeniem, jakie nabył w czasie, gdy działał w innej formie prawnej. W konsekwencji zarzut Odwołującego w tym zakresie należy uznać za bezzasadny.

Odwołujący wskazał także, że zarówno oświadczenie Wykonawcy Reko Prime sp. z o.o., jak i referencje, nie potwierdzają, aby zostało wykonane zagospodarowanie odpadów komunalnych, a jedynie ich odbiór. Odwołujący nie wykazał powyższej okoliczności. Jak wskazał Zamawiający, Odwołujący realizował tę usługę na rzecz Zamawiającego Zakład Targowisk Miejskich w Katowicach (czemu Odwołujący nie zaprzeczył), zatem Odwołujący miał możliwość przedstawienia dowodów na przedstawioną przez siebie tezę. Odwołujący nie przedstawił dowodów w tym zakresie. Tymczasem Zamawiający złożył jako dowód SWZ na usługę wywozu stałych odpadów komunalnych w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego miasto Katowice – Zakład Targowisk Miejskich. Zgodnie z rozdziałem XIII SWZ, ceny podane w ofercie obejmują wszelkie koszty związane z wykonaniem przedmiotu zamówienia, w tym koszty związane z wykonaniem czynności towarzyszących lub zamiennych, niezbędnych do należytego wykonania przedmiotu zamówienia, jak również wszelkie należne opłaty i podatki za korzystanie ze środowiska oraz opłatę za składowanie odpadów, jak również należny podatek VAT. Skoro zatem cena za realizację zamówienia obejmowała opłatę za składowanie odpadów, to oznacza, że wykonawca realizujący usługę był zobowiązany do zagospodarowania odpadów poprzez zabezpieczenie ich składowania.

Nie jest również zasadne twierdzenie Odwołującego, zgodnie z którym referencje przedstawione przez Reko Prime sp. z o.o., pochodzące z grudnia 2021 roku, utraciły swoją aktualność w połowie marca 2022 roku.

Zgodnie z treścią § 9 ust. 1 pkt 2) Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 roku w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, w przypadku referencji dotyczących świadczeń ciągłych lub okresowych, przedstawia się referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy - jeżeli są nadal wykonywane.

Zamawiający ustalił, że usługi zrealizowane przez Wykonawcę Reko Prime sp. z o.o. na rzecz Zamawiającego Zakład Targowisk Miejskich w Katowicach w 2021 roku nie były wykonywane w 2022 w ramach tego samego zamówienia, a przede wszystkim nie były wykonywane na dzień składania ofert w przedmiotowym postępowaniu.

Nie można zatem uznać, jak twierdził Odwołujący, że Wykonawca Reko Prime sp. z o.o. świadczył usługi o charakterze ciągłym, których realizacja nie została zakończona. Skoro zatem okres świadczenia usługi przez Wykonawcę Reko Prime sp. z o.o. zakończył się, to nie można uznać, iż referencje wystawione w grudniu 2021 roku utraciły swoją aktualność.

Nie zachodziła zatem podstawa do wezwania Wykonawcy Reko Prime sp. z o.o. do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

Zgodnie z 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu. Wykonawca Reko Prime sp. z o.o. spełnił warunki udziału w postępowaniu, zatem nie zachodziła podstawa do odrzucenia oferty tego Wykonawcy. W konsekwencji, zarzut podlegał oddaleniu.

W konsekwencji należało stwierdzić, że wybór oferty Wykonawcy Reko Prime sp. z o.o. nie naruszał zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający nie naruszył zatem art. 16 pkt 1) i 2) ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 17 ust. 2 i ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 5 pkt 2b), § 8 ust. 2 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437), zaliczając w poczet kosztów postępowania uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania, koszty z tytułu zastępstwa procesowego pełnomocnika Zamawiającego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: