

WYROK
z dnia 10 grudnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka
Członkowie: Agata Mikołajczyk
Aleksandra Kot
Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 09 grudnia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 listopada 2021 r. przez Odwołującego **Małopolskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami Sp. z o.o. (ul. Barska 12, 30-307 Kraków)** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Gmina Zielonki (ul. Krakowskie Przedmieście 116, 32-087 Zielonki)**

przy udziale Wykonawcy **W. S.** prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą **Wywóz Nieczystości oraz Przewóz Ładunków W. S. (ul. Bór 169, 42-202 Częstochowa)** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

- 1) oddala odwołanie
- 2) kosztami postępowania obciąża Odwołującego **Małopolskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami Sp. z o.o. (ul. Barska 12, 30-307 Kraków)** i
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego **Małopolskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami Sp. z o.o. (ul. Barska 12, 30-307 Kraków)** tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego **Gmina Zielonki (ul. Krakowskie Przedmieście 116, 32-087 Zielonki)** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
 - 2.2. zasądza od Odwołującego **Małopolskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami Sp. z o.o. (ul. Barska 12, 30-307 Kraków)** na rzecz Zamawiającego **Gmina Zielonki (ul. Krakowskie Przedmieście 116, 32-087 Zielonki)** kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego **Gmina Zielonki (ul. Krakowskie Przedmieście 116, 32-087 Zielonki)** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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 2021 r. poz. 1129) 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 Gmina Zielonki prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn. Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych niesegregowanych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych, nieruchomości rekreacyjno-wypoczynkowych z terenu gminy Zielonki.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano 10 września 2021 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2021/S 176-457946.

Odwołujący Małopolskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami Sp. z o.o. wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- artykułu 226 ust. 1 pkt 5 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 PZP w zw. z pkt 3.1.5 SWZ przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy W. S. mimo faktu, iż posiadana przez niego baza magazynowo-transportowa nie spełnia wymogów określonych w pkt 3.1.5 SWZ – m.in. jej teren nie jest zabezpieczony w sposób uniemożliwiający wstęp osobom nieupoważnionym, brak jest miejsc przeznaczonych do parkowania pojazdów - a miejsca, w których parkują, nie są zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu. Brak jest także urządzeń (systemów) zapewniających zagospodarowanie wód opadowych z terenu bazy, brak jest zabezpieczeń miejsca magazynowania odpadów na terenie bazy przed emisją zanieczyszczeń do gruntu czy działaniem czynników atmosferycznych, brak jest odpowiednich pomieszczeń socjalnych, czy też legalizowanej samochodowej wagi najazdowej, co powoduje, że oferta tego wykonawcy jest sprzeczna z warunkami zamówienia, które wymagały, aby wykonawca składając ofertę zaoferował wykonanie zamówienia z wykorzystaniem bazy magazynowo-transportowej, która spełniałaby określone w SWZ (pkt 3.1.5), jak i w przywołanych w tym punkcie przepisach, wymogi

- ewentualnie, w przypadku nie uwzględnienia zarzutu nr 1, artykułu 226 ust. 1 pkt 7 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 PZP w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy W. S. mimo faktu, iż została ona złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 3 ust. 1 ww. ustawy, to jest posiadanie przez W. S. bazy nie spełniającej ww. wymogów i korzystanie z niej na potrzeby prowadzonej działalności gospodarczej, stanowiąc naruszenie przepisów prawa (rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości) co powoduje, że W. S. uzyskuje w ten sposób nieuczciwą przewagę konkurencyjną. W sytuacji bowiem, gdy nie ponosi kosztów związanych z prawidłową bazą magazynowo-transportową,

może składać dzięki temu tańsze oferty, które to działanie zagraża interesom innych przedsiębiorców, którzy działają zgodnie z przepisami prawa. Jednocześnie naruszenie przepisów prawa związanych z bazą magazynowo-transportową zagraża interesom klienta, który zamawia usługę związaną z utrzymaniem czystości i porządku. Niespełnienie wymogów prawnych związanych z bazą prowadzi bowiem m.in. do możliwości przedostawania się zanieczyszczeń do gleby, co stoi w sprzeczności z interesem klienta (zamawiającego), w postaci utrzymania porządku i czystości, który to interes leży u podstaw decyzji o ogłoszeniu postępowania o udzielenie zamówienia.

Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania,
- 2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy W. S. jako najkorzystniejszej
- 3) przeprowadzenie ponownej oceny ofert, w tym nakazanie Zamawiającemu
 - odrzucenia oferty W. S., jako oferty której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, ewentualnie
 - odrzucenia oferty W. S. jako oferty, która została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji
- 4) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego.

Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. (Dz. U z 2013 r. poz. 122) Wykonawca zobowiązany jest spełniać szczegółowe wymagania w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości w tym m. in.:

Zgodnie z punktem 3.1.5 SWZ Wykonawca:

1. zobowiązany jest posiadać bazę magazynowo - transportową usytuowaną w gminie Zielonki lub w odległości nie większej niż 60 km od granicy gminy Zielonki na terenie, do którego posiada tytuł prawny,
2. teren bazy magazynowo - transportowej musi być zabezpieczony w sposób uniemożliwiający wstęp osobom nieupoważnionym,
3. miejsce przeznaczone do parkowania pojazdów musi być zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu,
4. miejsce magazynowania selektywnie zbieranych odpadów komunalnych musi być zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu oraz zabezpieczone przed działaniem czynników atmosferycznych,

5. teren bazy musi być wyposażony w urządzenia lub systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, pochodzących z terenu bazy zgodnie z wymogami określonymi przepisami ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne (tekst jednolity Dz. U, z 2021 r. poz. 624 z późn. zm.),

6. baza magazynowo - transportowa musi być wyposażona w miejsca przeznaczone do parkowania pojazdów, pomieszczenie socjalne dla pracowników odpowiadające ilości zatrudnionych osób, miejsce do magazynowania selektywnie zebranych odpadów z grupy odpadów komunalnych oraz legalizowaną samochodową wagę najazdową - w przypadku, gdy na terenie bazy następuje magazynowanie odpadów.

Na terenie bazy magazynowo - transportowej powinien znajdować się także punkt bieżącej konserwacji i napraw pojazdów oraz miejsce do mycia i dezynfekcji pojazdów, o ile czynności te nie są wykonywane przez uprawnione podmioty zewnętrzne poza terenem bazy magazynowo - transportowej,

Warunki zamówienia wymagały, aby wykonawca składając ofertę zaoferował Zamawiającemu wykonanie zamówienia z użyciem bazy magazynowo-transportowej, która spełnia określone powyżej wymagania. Każdy z wykonawców, którzy składali ofertę, w tym W. S., oświadcza w nich, że „Oferujemy wykonanie zamówienia zgodnie z wymaganiami zawartymi w SWZ...” (pkt 1 oferty).

Odwołujący wskazał, że W. S. posiada bazę magazynowo-transportową umiejscowioną tak, że jest to zgodne z postawionym przez Zamawiającego wymogiem (tj. „w gminie Zielonki lub w odległości nie większej niż 60 km od granicy gminy Zielonki”). Prowadzi on bowiem swoją bazę w miejscowości Bolesław (kod 32-329) pod adresem ul. Osadowa 1.

Odwołujący po złożeniu ofert w dniu 28.10 oraz tuż przed złożeniem odwołania (27.11), zrobił dokumentację fotograficzną i video tej bazy - dowody te jednoznacznie pokazać miały, że to właśnie to miejsce stanowi bazę magazynowo-transportową W. S. (w szczególności w tych miejscach parkują śmieciarki tegoż Wykonawcy).

Odwołujący wskazał, że bezsprzeczny jest fakt prowadzenia przez Przystępującego bazy magazynowo-sprzętowej w Bolesławiu, pomimo, że adres tej bazy nie został wpisany do CEiDG.

W odniesieniu do bazy położonej w Bolesławiu przy ul. Osadowej 1 Odwołujący wskazał, że baza ta nie jest w żaden sposób dostosowana do wymogów wynikających z rozporządzenia,

o którym mowa w pkt 3.1.5 SWZ, a tym samym i powtórzonych w tym punkcie SWZ wymagań.

Wskazał, że jest to nieutwardzona działka - w szczególności miejsca, gdzie parkują śmieciarki, nie są zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu - co wymaga wykonania nawierzchni ze szczelnych materiałów (np. asfalt, czy beton), jak i zamontowania dodatkowych urządzeń zabezpieczających przed emisją zanieczyszczeń do gruntu (np. tzw. separatorów w instalacji kanalizacyjnej).

Jak wynika z dokumentacji zdjęciowej i filmowej na działce tej brak jest wyznaczonych miejsc do parkowania pojazdów, które to parkują „gdzie popadnie”. Pojazdy takie (śmieciarki z logo W. S.) parkują na terenie nieutwardzonym (gruncie), często na terenach zielonych. Na zdjęciach i filmie z dnia 27 listopada 2021 r. widoczne jest, że pojazdy te stoją w kałużach jakie powstały na gruncie. Nie można mówić o jakimkolwiek wymaganym zabezpieczeniu gruntu przed emisją do niego zanieczyszczeń, czy też zabezpieczeniem tego gruntu przed działaniem czynników atmosferycznych. W tym celu bowiem w bazach montowane są specjalne boksy, wiaty, czy szczelne kontenery posiadające stosowne zabezpieczenia przed działaniem czynników atmosferycznych (np. daszki, czy plandeki zamontowane do kontenerów). Z filmu wynika, że część śmieci znajduje się „pod gołym niebem”, jak i po całej działce porzucane są stare pojemniki na odpady.

Teren nie jest zabezpieczony w sposób uniemożliwiający wstęp na nią osobom nieupoważnionym - ogrodzenie nie jest wykonane w sposób, który uniemożliwiłby wstęp osób trzecich.

Nie zostały spełnione wymogi związane z zapewnieniem urządzeń (systemów), które mają na celu zapewnić zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, pochodzących z terenu bazy. Jak wskazywał Odwołujący, na filmie i zdjęciach z dnia 27 listopada 2021 r. widać, że wody opadowe pozostają na działce, a wśród nich parkują śmieciarki należące do W. S. Trudno też mówić o spełnieniu wymogów związanych z pomieszczeniami socjalnymi. Na terenie magazynowane są odpady (w sposób, który nie jest dozwolony tj. pod gołym niebem, na gruncie). Gdy na terenie bazy magazynowane są odpady, baza musi być jeszcze wyposażona w legalizowaną samochodową wagę najazdową. Ze zdjęć wynika, że takiej wagi na terenie bazy nie ma.

W ocenie Odwołującego powyższe ukazuje, że baza magazynowo-transportowa nie spełnia wskazanych w treści SWZ wymagań, a tym samym nie można mówić o zgodności treści oferty z SWZ w sytuacji, gdy W. S. oświadczył, że (pkt 1 oferty) oferuje on wykonanie zamówienia zgodnie z wymaganiami zawartymi w SWZ.

Odwołujący wskazał, że wedle informacji w CEiDG (a nie ujętej na stronie internetowej wykonawcy) W. S. posiada jeszcze jeden adres prowadzenia działalności, znajdujący się w ramach 60 km od gminy Zielonki - położony dalej od gminy Zielonki niż Bolesław, a to adres w Sławkowie, przy ul. Strzemieszycza 20. Jednakże w miejscu tym W. S. nie prowadzi bazy magazynowo-transportowej. Na terenie tym znajduje się m.in. duży warsztat samochodowy, jak i parking dla TIRów prowadzone przez zupełnie inny podmiot niż W. S.. Pod adresem tym działalność gospodarczą prowadzi zupełnie inny podmiot, a także nie znajduje się tam baza magazynowo-transportowa. Miejsce to jest miejscem obsługi TIRów (parking, warsztat samochodowy dla nich, stacja kontroli pojazdów, stacja benzynowa, a także i bar). Miejsce to w opinii Odwołującego można określić jako centrum usług związanych z obsługą pojazdów typu TIR. Dalej Odwołujący wskazał, że działka ta nie stanowi „bazy magazynowo-sprzętowej”, nie spełnia ona przesłanek (wymogów), jakie mają być stawiane bazom. Dostęp do tej nieruchomości ma każdy podmiot, który tylko chce skorzystać z przedmiotowych usług, a znajdujących się na jej terenie (jak np. stacja paliw, warsztat, czy stacja kontroli pojazdów). Fakt, iż nie stanowi ona bazy magazynowo-transportowej W. S. widać na filmach z dnia 27 listopada 2021 r. (sobota), gdy to śmieciarki należące do W. S. są zaparkowane w Bolesławiu, natomiast na terenie nieruchomości w Sławkowie znajduje się znaczna ilość TIRów należących do innych podmiotów.

Odwołujący wskazał także, że w pkt 3.1.5 SWZ zostało napisane, że „Wykonawca zobowiązany jest spełniać szczegółowe wymagania w zakresie odbierania odpadów komunalnych”, po czym następuje wymienienie szeregu wymogów dotyczących bazy, co jednoznacznie wskazuje na to, że są to „wymagania związane z realizacją zamówienia” (art. 7 pkt 29 PZP). Tym samym niezależnie od tego, czy wymogi ujęte w 3.1.5 stanowią „opis przedmiotu zamówienia” (na co wskazuje główny pkt 3.1), czy też „wymagania związane z realizacją przedmiotu zamówienia” (na co wskazuje pkt 3.1.5) - mamy do czynienia z tym, że stanowią one „warunki zamówienia” (z uwagi na definicję zawartą w art. 7 pkt 29 PZP).

Skoro realizacja zamówienia ma następować z wykorzystaniem bazy magazynowo-transportowej, która musi spełniać wymogi SWZ (czy też rozporządzenia), to zaoferowanie wykonania usługi z naruszeniem tych wymagań oznacza, że taka oferta narusza warunki zamówienia, a tym samym winna być odrzucona (art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP).

Wykonawca miał w postępowaniu zaoferować nie jakiegokolwiek spełnienie świadczenia, ale takie, w przypadku którego będziemy mieli do czynienia z wykorzystaniem zgodnej z SWZ (jak i prawem) bazy. I tylko realizacja zamówienia wedle przedmiotowych wymogów pozwoli na zaspokojenie jasno ujętych w SWZ oczekiwań Zamawiającego, a tym samym zaspokojenie jego interesu.

W opinii Odwołującego w niniejszym postępowaniu mamy do czynienia ze złożeniem przez Wykonawcę W. S. oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Prowadzi to, tak jak w przypadku niezgodności oferty z warunkami zamówienia, do konieczności odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 PZP z czynem nieuczciwej konkurencji mamy do czynienia wówczas, gdy działanie przedsiębiorcy jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, o ile zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

W opinii Odwołującego Wykonawca W. S. posiada i wykorzystuje do swojej działalności gospodarczej (a więc „prowadzi”) bazę magazynowo-transportową, która jest niezgodna z przepisami prawa. Oferuje Zamawiającemu wykonanie usługi z wykorzystaniem bazy, która narusza wymogi ujęte w odpowiednich przepisach (i rozporządzeniem). Mamy zatem do czynienia z działaniem przedsiębiorcy, które jest sprzeczne z prawem.

Dzięki temu wykonawca może złożyć w ramach postępowań o udzielenie zamówień oferty tańsze niż przedsiębiorcy, którzy działają zgodnie z przepisami prawa - posiadając właściwe bazy magazynowo-transportowe. Stanowi to o tym, że takie działanie przedsiębiorcy zagraża (a wręcz narusza) interesowi innego przedsiębiorcy (dokładniej interesom wszystkich przedsiębiorców, którzy posiadają właściwe bazy, i w związku z tym ponoszą określone koszty).

Postępowanie takie w ocenie Odwołującego daje wykonawcy niczym nieuzasadnioną przewagę konkurencyjną, zdobytą w nieuczciwy sposób, co uzasadnia konieczność odrzucenia złożonej przez niego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W ocenie Odwołującego dokonanie wyboru oferty Wykonawcy W. S. i zaniechanie odrzucenia jego oferty ze wskazanych wyżej powodów (tak w przypadku zarzutu nr 1 jak i w przypadku zarzutu nr 2) powoduje, że postępowanie jest prowadzone przez Zamawiającego w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego artykułu 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 16 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z pkt. 3.1.5 SWZ należało uznać za bezzasadny.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Punkt 3.1.5 SWZ stanowi część opisu przedmiotu zamówienia. Treść tego punktu SWZ powieliła wymagania Rozporządzenia Ministra Środowiska.

Baza zgodnie z przepisami prawa, tj. rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz.U. z 2013 r., poz. 122), powinna posiadać następujące cechy:

- jej teren musi być zabezpieczony w sposób uniemożliwiający wstęp na nią osobom nieupoważnionym (§ 2 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia, pkt 3.1.5 ppkt 2 SWZ),
- miejsce przeznaczone do parkowania pojazdów musi być zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu (§ 2 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia, pkt 3.1.5 ppkt 3 SWZ)
- miejsce magazynowania selektywnie zebranych odpadów komunalnych musi być zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu i przed działaniem czynników atmosferycznych (§ 2 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia, pkt 3.1.5 ppkt 4 SWZ)

Ponadto teren bazy magazynowo-transportowej musi być wyposażony w urządzenia lub systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, pochodzących z terenu bazy zgodnie z wymaganiami określonymi przepisami ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. - Prawo wodne (§ 2 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia, pkt 3.1.5 ppkt 5 SWZ).

Ponadto zgodnie z §2 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia oraz pkt 3.1.5 ppkt 6 SWZ, baza magazynowo-transportowa musi być wyposażona w miejsca przeznaczone do parkowania pojazdów, pomieszczenie socjalne dla pracowników odpowiadające liczbie zatrudnionych osób, miejsce do magazynowania selektywnie zebranych odpadów z grupy odpadów komunalnych oraz legalizowaną samochodową wagę najazdową.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że Zamawiający w SWZ nie stawiał wymogu złożenia dokumentów, czy odrębnych oświadczeń na okoliczność dysponowania bazą magazynowo – transportową, konieczną do realizacji zamówienia. Nie wymagał też przedstawienia na tę okoliczność przedmiotowych, ani podmiotowych środków dowodowych. Przystępujący w treści oferty złożył oświadczenie, w którym Przystępujący zaoferował wykonanie zamówienia zgodnie z wymaganiami zawartymi w SWZ, z warunkami załączonego do SWZ wzoru Umowy, z przepisami i unormowaniami prawnymi obowiązującymi w Rzeczypospolitej Polskiej, stosowanymi do prac będących przedmiotem zamówienia. W związku z powyższym, Przystępujący pozostaje związany złożoną przez siebie ofertą. W konsekwencji Przystępujący będzie zobowiązany do wykonania zamówienia

zgodnie z wymaganiami SWZ, w tym także z wymaganiami punktu 3.1.5 SWZ, tj. realizacji zamówienia z wykorzystaniem bazy magazynowo-transportowej zgodnie z wymogami rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości.

Niezależnie od powyższego, pomiędzy stronami bezsporny jest fakt, że Przystępujący dysponuje bazą w miejscowości Sławków przy ul. Strzemieszyckiej 20. Na fakt ten powoływał się zarówno Odwołujący w treści odwołania, jak i Zamawiający w treści odpowiedzi na odwołanie, wskazując na umowę dzierżawy. Potwierdził ten fakt również Przystępujący, składając jako dowód oświadczenie STT Service Truck & Traillet spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. z 07 grudnia 2021 roku, w którym spółka ta potwierdza, że przedsiębiorca Wywóz Nieczystości oraz Przewóz Ładunków W. S. od blisko dwóch lat pozostaje najemcą bazy transportowej położonej przy ulicy Strzemieszyckiej 20, 21-460 Sławków, z której korzysta na potrzeby parkowania swoich pojazdów.

Jak wskazywał Odwołujący w treści odwołania, baza w Sławkowie przy ulicy Strzemieszyckiej 20 spełnia wymagania pod względem odległości (lokalizacji). Zdaniem Odwołującego działka ta nie stanowi jednak bazy magazynowo – sprzętowej.

Przystępujący złożył w trakcie rozprawy z udziałem stron Protokół z kontroli przeprowadzonej 25 listopada 2021 roku, zarządzanej przez Burmistrza Zatora. Protokół dotyczył kontroli przedsiębiorcy Wywóz Nieczystości oraz Przewóz Ładunków W. S. w zakresie spełnienia wymagań przewidzianych dla podmiotu odbierającego odpady komunalne od właścicieli nieruchomości określonych w art. 9d, 9e, 9u ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 roku w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Z ustaleń protokołu wynika, że przedsiębiorca posiada bazę magazynowo – transportową zlokalizowaną w Sławkowie (41-260) przy ulicy Strzemieszyckiej. Dalej kontrolujący ustalił, że właścicielem bazy jest STT Service Truck Trailer spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k., zaś przedsiębiorca Wywóz Nieczystości oraz Przewóz Ładunków W. S. posiada tytuł prawny do terenu w postaci umowy najmu zawartej w dniu 31 grudnia 2019 roku. Ponadto treść protokołu potwierdza zabezpieczenie bazy w sposób uniemożliwiający wstęp osobom nieupoważnionym, potwierdza, że znajduje się tam parking dozorowany całodobowo przez pracowników Solid Security sp. z o.o., ogrodzony, monitorowany. Treść protokołu potwierdza także, że:

- teren jest utwardzony, zabezpieczony przed przenikaniem zanieczyszczeń do gruntu,
- baza jest wyposażona w miejsca przeznaczone do parkowania pojazdów: teren jest utwardzony,

- na terenie znajduje się pomieszczenie socjalne dla pracowników w ilości zapewniającej swobodny dostęp pracowników.

Powyższy protokół kontroli stanowi zatem potwierdzenie spełniania przez bazę w Sławkowie wymagań stawianych przez Zamawiającego w zakresie przedmiotowego zamówienia publicznego, które nakłada również rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości.

Przedstawione w odwołaniu twierdzenia o tym, że znajdują się tam również inne podmioty a także pojazdy do nich należące, nie oznacza, że bazą tą (jej częścią) nie dysponuje wykonawca W. S. i że baza ta nie spełnia wymagań wynikających z pkt. 3.1.5 SWZ. Powyższe zostało wykazane przez złożone przez Przystępującego dokumenty.

Odwołujący podnosił, że baza w Sławkowie, przy ulicy Strzemieszyckiej 20 nie jest bazą magazynową. Zamawiający natomiast wyjaśnił, że przedmiot zamówienia nie obejmuje magazynowania odpadów. Obowiązkiem wykonawcy będzie jedynie odebranie i transport odpadów. Pojęciu magazynowanie odpadów odpowiada zbieranie odpadów. Magazynowanie następuje, gdy odpady są zbierane.

W tym zakresie Zamawiający wskazał na okoliczność, że w trakcie postępowania przetargowego Zamawiający zrezygnował z wymagania w zakresie zbierania odpadów, co znalazło odzwierciedlenie w modyfikacji treści SWZ. W dokumencie pn. „Wyjaśnienia nr 1 treści SWZ Informacja o zmianie nr 2 treści SWZ” z 8 października 2021 roku Zamawiający wskazał, że: „Zamawiający modyfikuje postanowienie zawarte w sekcji III warunki udziału w postępowaniu w punkcie 1.2.1 w ten sposób, że zapis:

„1.2.1 posiadania aktualnego zezwolenia właściwego organu na zbieranie lub na zbieranie i przetwarzanie odpadów wydanego w trybie przepisów ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U. z 2021 r, poz. 779 z późn. zm.) lub pozwolenia zintegrowanego, o którym mowa w ustawie z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (tj. Dz.U. z 2020 r. poz. 1219 z późn zm.) zostaje usunięty”.

Skoro Zamawiający zrezygnował z wymagania, aby wykonawcy posiadali aktualne zezwolenie na zbieranie i przetwarzanie odpadów, a takie zezwolenie jest niezbędne, aby wykonywać czynność zbierania odpadów, to oznacza, że z przedmiotu zamówienia zostało usunięte wymaganie zbierania, a więc – stosowanie do twierdzenia Zamawiającego – magazynowania odpadów. Skoro tak, to nie jest uprawnione twierdzenie Odwołującego, że konieczne było posiadanie bazy magazynowej. Wprawdzie pojęcie baza magazynowo – transportowa pojawia się w dokumentacji postępowania, jednakże jak zostało wyjaśnione w trakcie rozprawy, wynika to z faktu, że również w treści przedmiotowego rozporządzenia

takie pojęcie również się pojawia. Punkt 3.1.5 SWZ był odwzorowaniem rozporządzenia. Jednakże z uwagi na fakt, że zbieranie odpadów i magazynowanie odpadów nie stanowią przedmiotu zamówienia, to w tej konkretnej sytuacji wymaganie rozporządzenia w zakresie magazynowego charakteru bazy nie może mieć zastosowania.

W świetle powyższych okoliczności bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy pozostają dowody składane przez Odwołującego w postaci fotografii bazy położonej w Bolesławiu przy ulicy Osadowej 1, jak również dowody złożone jako film na nośniku pendrive, a dotyczące tras przejazdu pojazdów należących do Przystępującego, wyjeżdżających z bazy znajdującej się w Bolesławiu. Jak wskazano powyżej, Wykonawca zgodnie z treścią oferty jest zobowiązany do realizowania zamówienia zgodnie z wymaganiami SWZ.

Za bezzasadny należy także uznać zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z tym artykułem, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący nie wykazał, aby Przystępujący złożył ofertę w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. W konsekwencji oferta Przystępującego nie podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, z czynem nieuczciwej konkurencji mamy do czynienia wówczas, gdy działanie przedsiębiorcy jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, o ile zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Odwołujący nie wykazał, że Wykonawca W. S. będzie realizował zamówienie w sposób niezgodny z przepisami prawa. Nie wykazał także, aby Przystępujący miał „nieuzasadnioną przewagę konkurencyjną, zdobytą w nieuczciwy sposób”.

W konsekwencji nie można uznać, aby postępowanie było prowadzone przez Zamawiającego w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....