

Sygn. akt: KIO 1571/13
KIO 1572/13
KIO 1574/13

WYROK
z dnia 16 lipca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Honorata Łopianowska
Agata Mikołajczyk
Aneta Mlącka

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 lipca 2013 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 czerwca 2013 r. przez:

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: EKOLA spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu, Interbud spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu i Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Eko Estetyka S.C. H..... M....., M..... M..... (spr. o sygn. KIO 1571/13 i KIO 1572/13),
- B. SITA Radom spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu (spr. o sygn. KIO 1774/13)

w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Radom w Radomiu

przy udziale:

- A. SITA Radom spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu zgłaszającego przystąpienie w sprawie KIO 1571/13 i KIO 1572/13 – po stronie Zamawiającego;
- B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: EKOLA spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu, Interbud spółkę z

ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu i Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Eko Estetyka S.C. H..... M....., M..... M....., zgłaszającego przystąpienie w sprawie KIO 1574/13 – po stronie Zamawiającego;

- C. Przedsiębiorstwa Wywozu Nieczystości Stałych „Almax” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu, zgłaszającego przystąpienie w sprawie KIO 1574/13 – po stronie zamawiającego

orzeka:

1.

A. oddala odwołania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego EKOLA spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu, Interbud spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu i Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Eko Estetyka S.C. H..... M....., M..... M..... w sprawach KIO 1571/13 oraz KIO 1572/13;

B. oddala odwołanie SITA Radom spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu;

- 2. kosztami postępowania obciąża Odwołujących: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego EKOLA spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu, Interbud spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu i Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Eko Estetyka S.C. H..... M....., M..... M..... oraz SITA Radom spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu, i nakazuje:**

2.1 zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpisy w łącznej wysokości 45 000 zł 00 gr (słownie: czterdziestu pięciu tysięcy złotych, zero groszy) uiszczone przez Odwołujących: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego EKOLA spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu, Interbud spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu i Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Eko Estetyka S.C. H..... M....., M..... M..... (w sprawach KIO 1571/13 oraz KIO 1572/13) a także SITA Radom spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością

w Radomiu (spr. o sygn. KIO 1574/13), w tym po 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) od każdego z Odwołujących;

2.2. dokonać wpłaty kwoty 7 200 zł (słownie: siedmiu tysięcy złotych, zero groszy) przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: EKOLA spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu, Interbud spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu i Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Eko Estetyka S.C. H..... M....., M..... M....., na rzecz Zamawiającego – Gminy Radom w Radomiu, stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika (w spr. o sygn. KIO 1571/13 i 1572/13);

2.3. dokonać wpłaty kwoty 3 600 zł (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych, zero groszy) przez wykonawcę SITA Radom sp. z o.o. w Radomiu na rzecz Zamawiającego – Gminy Radom w Radomiu, stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika (w spr. o sygn. KIO 1574/13).

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Radomiu.

Skład orzekający:

Sygn. akt: KIO 1571/13
KIO 1572/13
KIO 1574/13

U z a s a d n i e

I. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „*usługę odbioru i transportu odpadów komunalnych z nieruchomości położonych na obszarze Gminy Miasta Radom - 5 sektorów*” z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2010, Nr 113, poz. 759 ze zm.) wymaganych przy procedurze, kiedy wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 24 kwietnia 2013 roku r. pod nr 2013/S/080-134893.

Zamawiający w dniu 17 czerwca 2013 r. w zakresie sektora 3 i 4 dokonał wykluczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego EKOLA spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu, Interbud spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu i Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Eko Estetyka S.C. H..... M....., M..... M..... oraz odrzucenia tej oferty a następnie wyboru, jako najkorzystniejszej w zakresie sektora 3 oferty złożonej przez Radkom sp. z o.o. w Radomiu,

a w zakresie sektora 4 - oferty złożonej przez Przedsiębiorstwa Wywozu Nieczystości Stałych „Almax” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu.

Zamawiający w dniu 18 czerwca 2013 r. w zakresie sektora 1 i 2 dokonał wyboru, jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przedsiębiorstwa Wywozu Nieczystości Stałych „Almax” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu, zaś w zakresie części 5 – SITA Radom sp. z o.o. w Radomiu, wykluczając wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego EKOLA spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu, Interbud spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu i Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Eko Estetyka S.C. H..... M....., M..... M.....

II. W związku z powyższymi czynnościami Zamawiającego, złożone zostały odwołania przez:
1) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego EKOLA spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu, Interbud spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu i Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Eko Estetyka S.C. H..... M....., M..... M..... – na wykluczenie z postępowania oraz odrzucenie

własnej oferty w zakresie sektora 1 i 5;

2) SITA Radom spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu – w związku z zaniechaniem wykluczenia z postępowania oraz odrzucenia oferty złożonej przez Przedsiębiorstwa Wywozu Nieczystości Stałych „Almax” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu w zakresie sektora 1 i 4.

III. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego publicznego EKOLA spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu, Interbud spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu i Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Eko Estetyka S.C. H..... M....., M..... M..... zarzucili naruszenie art. 7 ust. 1. 24 ust. 2 pkt 4. art. 24 ust. 4. art. 89 ust. 1 pkt 5, art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, wnosząc o nakazanie Zamawiającemu:

- a) unieważnienia decyzji Zamawiającego w sprawie wyboru oferty najkorzystniejszej;
- b) unieważnienia decyzji Zamawiającego w przedmiocie wykluczenia Odwołującego z postępowania jako naruszającej art. 24 ust. 2 pkt .4 w zw. z art. 24 ust. 4, oraz odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych;
- c) dokonanie przez Zamawiającego ponowienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i uznanie za taką oferty Odwołującego, uznając, iż spełnił on warunki ubiegania się o zamówienie poprzez powtórzenie czynności badania i oceny ofert.
- d) dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu,
- e) zasądzenia od Zamawiającego kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego wg. norm przepisowych.

W uzasadnieniu Odwołujący podali następującą argumentację mającą uzasadnić podniesione zarzuty:

- Zamawiający naruszył zasady postępowania, poprzez, nieodpowiednio przygotowane m.in. załączniki, które należy przedłożyć przez wykonawcę i które są niejasne. Nie do końca jednoznacznie wskazane wymogi dla poszczególnych podmiotów starających się o realizację zamówienia powodują, że starający się o zamówienie wobec niejasności kryteriów przekazują wszelkie możliwe załączniki, albowiem nadmiar załączników przedkładanych przez oferentów nie powoduje skutków ujemnych dla danego Oferenta. W szczególności wymóg ten dotyczy zapisu dotyczącego wymogów w zakresie stosowanych załączników w zależności od podmiotu, który występuje w przetargu. Doszło w tym zakresie do naruszenia zasady równości podmiotów wobec mało precyzyjnego określenia dotyczącego wymogów dotyczących poszczególnych przedsiębiorców w zakresie dołączania poszczególnych załączników - wynika bowiem z nich, że niektóre załączniki są wymagane jedynie w stosunku do określonych podmiotów, albowiem pozostali uczestnicy nie są w stanie ich spełnić

z powodu braku przesłanek formalno - prawnych jak np. określenia dotyczące grupy kapitałowej - gdzie brakuje jakiegokolwiek wzmianki o tym, że załącznik ten nie dotyczy spółek osobowych. Jednocześnie za zupełnie niejasne należy uznać informacje dotyczące wymogów określonych dla podmiotów prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej. Zapis zawarty na stronie 21 SIWZ dotyczący umowy spółki cywilnej - zawarty jest u dołu strony, poza tym nie jest umieszczony w rozdziale dotyczącym wymogów określonych dla każdego z podmiotów gospodarczych a jedynie z zapisami dotyczącymi pełnomocnictwa - wskutek czego jest nieczytelny. Dodatkowo zapis ten może wskazywać, że chodzi o spółkę cywilną, która jest zainteresowana w złożeniu jednej oferty - i oferta ta rozumiana jest jako oferta złożona przez wykonawcę.

- Dodatkowym zagadnieniem, które należy poruszyć na okoliczność naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest sama forma spółki cywilnej - która sama w sobie jest przedsiębiorcą skomplikowanym. Z jednej bowiem strony jest traktowana jako podmiot, który posiada odrębny od wspólników NIP, Regon i inne atrybuty przedsiębiorcy, z drugiej zaś strony jest traktowana jako zespół poszczególnych wspólników. Tymczasem zarówno spółka cywilna jak i spółka jawna - są podmiotami nie posiadającymi osobowości prawnej. W obu podmiotach odpowiedzialność poszczególnych wspólników dotyczy odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Jediną różnicą jest okoliczność, że spółka jawna jest zarejestrowana w KRS, a spółka cywilna w ewidencji prowadzonej działalności CEiDG. Dlatego całkowicie niezrozumiałe jest diametralnie inne traktowanie przez Zamawiającego obowiązków wykonawcy, gdy jest spółką jawną, a inne, gdy jest spółką cywilną. Takie nieuzasadnione inne traktowanie, mimo oczywistych podobieństw obu podmiotów może stanowić naruszenie zasad uczciwej konkurencji. Zaproponowane bowiem rozwiązania - diametralnie inne w stosunku do spółki jawnej i spółki cywilnej wobec braku ich racjonalnego wytłumaczenia stanowią naruszenie zasady uczciwej konkurencji.

- Stanowisko co do możliwego naruszenia zasad uczciwej konkurencji potwierdził wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 25 stycznia 2012 r. KIO 91/12 „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców”. Zasada równego traktowania wykonawców polega na traktowaniu wykonawców w jednakowy sposób (bez preferowania jednych i dyskryminowania innych), co do dostępności informacji o postępowaniu, warunków udziału, wymaganych dokumentów, czyli na przykładaniu tej samej miary do każdego wykonawcy. Do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców może dojść również w sposób pośredni tj. w taki sposób, że niektórzy wykonawcy będą mogli złożyć ważną i odpowiadającą SIWZ. ofertę, ale z uwagi na ukształtowanie kryteriów oceny oferty, oferta taka nie będzie mogła realnie konkurować z ofertami innych wykonawców. Tego typu ograniczenia konkurencji są niejako efektem postępowania o udzielenie zamówienia

publicznego, które uzyskać ma jedna oferta najbardziej konkurencyjna. Zasada równego traktowania wykonawców bowiem polega na traktowaniu wykonawców w jednakowy sposób (bez preferowania jednych i dyskryminowania innych), co do dostępności informacji o postępowaniu, warunków udziału, wymaganych dokumentów, czyli na przykładaniu tej samej miary do każdego wykonawcy. Zasada równego traktowania wykonawców nie sprowadza się natomiast do jednakowej oceny wykonawców, gdyby bowiem taki był jej cel, niemożliwy byłby do zrealizowania nadrzędny cel ustawy tj. wybór najkorzystniejszej oferty. Zgodnie z treścią Wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 grudnia 2011 r. KIO 2668/11, Zamawiający odpowiada za właściwe i precyzyjne opisanie wymagań, uwzględniając wszelkie istotne dane, parametry. Wskazane wymagania są wiążące dla zamawiającego i wykonawców w toku postępowania i tylko wobec jasnych i klarownych warunków i wymagań wprost wyrażonych w SIWZ można dokonać prawidłowej oceny ich spełniania. Na tej podstawie bowiem wykonawcy ustalają, czy są w stanie przystąpić do postępowania podejmując decyzję o wzięciu bądź nie udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zatem tylko przez pryzmat wymagań jasno określonych w SIWZ możliwe jest dokonanie badania i oceny złożonych ofert.

- Jakiegokolwiek wątpliwości w interpretacji warunków i wymagań zamawiającego postawionych w tym zakresie w SIWZ nie mogą być odczytywane na niekorzyść wykonawcy, zatem nie mogą przesądzać o wykluczeniu wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wykluczenie wykonawcy z postępowania za niespełnienie warunków udziału może nastąpić wyłącznie w oparciu o jasno brzmiące postanowienia ogłoszenia i SIWZ. Skoro więc zamawiający nie określił w sposób kategoriyczny w SIWZ, jak należy rozumieć postawione przez niego wymagania, to na etapie badania i oceny ofert nie może ustalać, dodatkowych warunków i je doprecyzowywać. SIWZ będący przedmiotem niniejszego postępowania odwoławczego używa sformułowania „wykonawca” - nie definiując tego pojęcia. Można jednak, na podstawie zapisów zawartych w tym dokumencie uznać, że SIWZ kierowany jest do przedsiębiorców, którzy zobowiązani są spełnić określone kryteria. Zgodnie z treścią art. 41 KC Art. 43¹. Przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ § 1, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową”. Doszło do naruszenia zasady równego traktowania przedsiębiorców - poprzez nierówne, niejasne i nieracjonalne - odmienne traktowanie spółki jawnej i spółki cywilnej i potraktowanie spółki cywilnej jako podmiotu podrzędnego dyskryminowanego wobec pozostałych przedsiębiorców.

- W przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy, poprzez niedopuszczenie Odwołującego do przetargu z powodu odrzucenia oferty. Powodem odrzucenia oferty było nieprzyjęcie zaświadczeń dotyczących niezalegania wobec US oraz

ZUS jednego z konsorcjantów Eko Estetyki - zaświadczenia wydane przez US i ZUS dotyczące tego przedsiębiorcy tj. Przedsiębiorstwa usług Komunalnych Eko Estetyka spółka cywilna H..... M..... i M..... M..... zostały wydane przez te organy odpowiednio: w dacie- US w dacie 1104 2013 oraz z ZUS w dacie 8 04 2013. Dokumenty te zatem były przygotowane zgodnie z przepisami i były ważne w dacie otwarcia ofert. (ważność dokumentu 3 miesiące od daty jego wystawienia). Zgodnie z prawem, podatek dochodowy płaci się do dnia 20 następnego miesiąca, podatek VAT do dnia 25 następnego miesiąca. Tym samym, zaświadczenie zarówno z US jak i ZUS jest kompatybilne z zaświadczeniem złożonym przez wspólników osobiście - albowiem dotyczy okresu rozrachunkowego w danym miesiącu. Zaświadczenia dotyczące przedsiębiorcy tj. spółki cywilnej - złożone w dniu 10 VI 2013 roku, tj. na dzień przetargu, nie wykazywały żadnych zaległości podatkowych i wobec ZUS. Skoro zatem w zaświadczeniach wspólników brak było również zaległości na dzień 17 VI 2013, to należy przyjąć, że w obu datach starający się o zamówienie lider konsorcjum nie zalegał z opłatami. W każdej bowiem dacie tj. zarówno w dacie 10 czerwca 2013 jak i 17 czerwca 2013 - obowiązek podatkowy powstał odpowiednio w dniu 20 i 25 V 2013, a zatem w przypadku powstania zaległości podatkowych informacja ta byłaby aktualna zarówno w dacie 10 VI 2013 jak i 17 VI 2013 i dotyczyła by zarówno przedsiębiorcy jak i wspólników.

- Odwołujący nie może podzielić stanowiska Zamawiającego co do niedostarczenia dokumentu w postaci zaświadczenia o niezaleganiu wobec US i ZUS jednego z partnerów konsorcjum z kilku powodów. Po pierwsze: wykonawcą przystępującym do złożenia oferty wykonania usługi było konsorcjum składające się z kilku podmiotów. Partnerem konsorcjum była spółka cywilna posiadająca status przedsiębiorcy - a zatem posiadająca własny NIP, Regon oraz własny majątek oraz przedsiębiorca ten, jako odrębny podmiot podatkowy (analogiczny jak spółka jawna) ten przedłożył zaświadczenie o niezaleganiu wobec US i ZUS - i oświadczenie to zostało złożone w terminie. - a więc została zrealizowana zasada określona powyżej dotycząca spółki jawnej - jako podmiotu praw i obowiązków podatkowych. Jak wynika z informacji zawartej na stronie 20 – 21 SIWZ adnotacja zawarta na stronie dotyczy samodzielnie występującego przedsiębiorcy w postaci spółki cywilnej - traktowanej jako oferta łączna. Tymczasem w dalszej części opisanych warunków brak jest jakiegokolwiek informacji co do konieczności wykazywania oświadczeń osobistych przedsiębiorców biorących udział w spółce cywilnej w sytuacji, gdy spółka cywilna bierze udział w przedsięwzięciu w charakterze konsorcjanta. Brak jest również informacji co do dokonywania wpłaty wadium przez poszczególnych wspólników na rzecz spółki cywilnej, co stanowi niekonsekwencję co do charakteru spółki cywilnej. Po drugie: Odwołujący nie może podzielić stanowiska polegającego na odrzuceniu oferty Odwołującego również z tego

powodu, iż zarzut niedołączenia zaświadczeń wspólników - potraktowanych jako wykonawców usługi - o niezaleganiu wobec US oraz ZUS aktualnych w dacie otwarcia ofert jest zarzutem nie odnoszącym się bezpośrednio do treści zaświadczenia. Zaświadczenie o niezaleganiu dotyczy bowiem określonego okresu tj. od powstania obowiązku podatkowego, który odpowiednio powstał w dniu 21 maja 2013 i czyli trwał nieprzerwanie do dnia 20 czerwca 2013 czyli dzień 17 czerwca 2013 r. jest dniem niezalegania podatkowego. Zaświadczenie o niezaleganiu wystawiane jest bowiem w określonej dacie, niemniej jednak dotyczy okoliczności mających miejsce do tej daty wystawienia zaświadczenia. Tryb wydawania zaświadczeń o niezaleganiu w podatkach regulują przepisy działu VIIA ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60). Organ podatkowy wydaje zaświadczenia na żądanie osoby ubiegającej się o zaświadczenie. Zaświadczenie potwierdza stan faktyczny lub prawny istniejący w dniu jego wydania oraz w granicach żądania wnioskodawcy (art. 306a § 1. § 3 i § 4 Ordynacji podatkowej). Zgodnie z art. 306b (w przypadkach, o których mowa w art. 306a § 2) organ podatkowy jest obowiązany wydać zaświadczenie, jeżeli chodzi o potwierdzenie faktów albo stanu prawnego, wynikających z prowadzonej przez ten organ ewidencji, rejestrów lub z innych danych znajdujących się w jego posiadaniu, ale przed wydaniem zaświadczenia, może również przeprowadzić w niezbędnym zakresie postępowanie wyjaśniające. Stosownie do brzmienia art. 306e § 1 zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach lub stwierdzające stan zaległości wydaje się na podstawie dokumentacji danego organu podatkowego oraz informacji otrzymanych od innych organów podatkowych. Zgodnie z § 2 tego artykułu przed wydaniem zaświadczeń, o których mowa w § 1, ustala się, czy w stosunku do wnioskodawcy nie jest prowadzone postępowanie mające na celu ustalenie lub określenie wysokości jego zobowiązań podatkowych. Jeżeli takie postępowanie jest prowadzone i zgromadzony materiał dowodowy pozwala na jego zakończenie, powinna być niezwłocznie wydana decyzja ustalająca lub określająca wysokość zobowiązań podatkowych, w celu wykazania ich w zaświadczeniu. Zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach, aby mogło być uznane za potwierdzające brak zaległości w uiszczeniu podatków i opłat w rozumieniu art. 24 ust. 1 pkt 3 ZamPublU nie może budzić jakichkolwiek wątpliwości co do zakresu przedmiotowego. W przypadku spółki jawnej, składając ofertę w przetargu publicznym, należy przedstawić zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach przez spółkę. Spółka jawna pomimo braku osobowości prawnej jest odrębnym, od każdego z jej wspólników, podmiotem praw i obowiązków podatkowych. Dodatkowym potwierdzeniem tej tezy jest wyrok KIO 1789/09 w którym to wyroku Izba uznała, iż zaświadczenie Naczelnika US z dnia 8 września 2009 r. załączone do oferty dotyczy spółki cywilnej, jako samodzielnego na gruncie przepisów podatkowych podmiotu, odrębnego od wspólników. Podmiotowość podatkowa spółki cywilnej została potwierdzona wyrokiem WSA w P. z 24 czerwca 2009 r. (I SA/PO 494/09. opubl.:

Legalis), w którym Sąd stwierdził, że: „w świetle przepisów Ordynacji podatkowej, w przypadkach w których ustawa podatkowa przyznaje spółce cywilnej podmiotowość podatkową poprzez ustanowienie jej na gruncie tej ustawy podatnikiem, płatnikiem lub inkasentem, stroną postępowania podatkowego w zakresie praw i obowiązków wynikających z tejże podmiotowości jest spółka cywilna. W tych też przypadkach spółka powinna być adresatem decyzji podatkowej, jako podmiot samodzielny, odrębny od wspólników”. Oferty w postępowaniu nie złożyli wspólnicy, jako osoby fizyczne, ale jako przedsiębiorcy prowadzący wspólnie działalność gospodarczą. Brak konsekwencji ustawodawcy w stosunku do określenia bytu prawnego spółki cywilnej nie może rodzić negatywnych skutków prawnych dla przedsiębiorców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Na tej podstawie, Izba uznała, iż wystarczającym dla potwierdzenia nie zalegania z podatkami wykonawcy, było zaświadczenie załączone do oferty. Potwierdzeniem tego stanowiska jest wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 grudnia 2011 r. KIO 2510/11 - nieuzasadnione jest twierdzenie, iż uzupełnione dokumenty muszą być datowane na dzień upływu terminu do składania ofert. Nowo przedkładane dokumenty mają jedynie potwierdzać spełnienie wymogów na dzień składania ofert. Zasada ta została spełniona w przedmiotowej sprawie i stąd odwołanie jest zasadne. Całkowicie niezrozumiałe jest stwierdzenie, iż spółka jawna jest podmiotem praw i obowiązków podatkowych - a spółka cywilna działająca na takich samych zasadach i też będąca podmiotem praw i obowiązków podatkowych - jest traktowana odmiennie - mimo tego, że spółka cywilna pomimo braku osobowości prawnej jest odrębnym, od każdego z jej wspólników, podmiotem praw i obowiązków podatkowych. Spółka cywilna, podobnie jak spółka jawna posiada odrębny majątek, posiada samodzielny NIP i Regon, oraz wpis do ewidencji. Wykazuje zatem istotne podobieństwo do spółki jawnej. Dlatego też za zupełnie niezrozumiałe należy uznać inne wymogi dotyczące spółki cywilnej w zakresie składania oferty od wymogów dla spółki jawnej. Charakter spółki cywilnej budzi niejasności prawne co do swego charakteru i pojawiają się nowe okoliczności związane z rozumieniem istoty spółki cywilnej - jak chociażby wiele orzeczeń SN w zakresie jej legitymacji - art. 22 § 1 KSH - spółką jawną jest spółka osobowa, która prowadzi przedsiębiorstwo pod własną firmą, a nie jest inną spółką handlową.

- Należy podkreślić również wagę i konieczność należytego ustalenia i udowodnienia powstania okoliczności, o których mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy. Wykorzystując terminologię procesu karnego można zobrazować powyższe wywody w ten sposób, iż stwierdzenie podania nieprawdziwych informacji nie może opierać się tylko na poszlakach zamiast na pewnych dowodach (wyr. KIO z 30.12.2011 r.), Norma prawna zawarta w komentowanym przepisie wskazuje w sposób bezsprzeczny, że ciężar udowodnienia faktu spełnienia warunków udziału w postępowaniu spoczywa na wykonawcy ubiegającym się

o udzielenie zamówienia publicznego. W oparciu o powyższe należy więc przyjąć, że wykluczeniu podlegają także wykonawcy spełniający warunki udziału w postępowaniu, którzy jednak na skutek braku wymaganej staranności w postaci błędnego sporządzenia oferty lub błędnego uzupełnienia dokumentów oraz oświadczeń nie wykazali zamawiającemu w dopuszczalnej formie powyższego faktu. Należy zatem wskazać, że zamawiający nie jest uprawniony do podjęcia decyzji, iż wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w oparciu o swoje domniemania i przypuszczenia. Nie jest także uprawniony i tym bardziej zobowiązany do zastępowania w tym zakresie wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. Zadaniem zamawiającego nie jest bowiem prowadzenie postępowania wyjaśniającego i ustalanie faktów, które mogłyby wskazać, że wykonawca spełnia lub nie spełnia. Powyższe przesądza o tym, iż to ze złożonych przez wykonawcę dokumentów i oświadczeń powinno niezbitnie wynikać, że wykonawca ten spełnia warunki określone przez zamawiającego. Ustawodawca przerzucił na wykonawców konieczność podjęcia działań zmierzających do wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W przypadku istnienia jakichkolwiek wątpliwości w tym zakresie przemawiają one na niekorzyść wykonawcy, gdyż zgodnie z treścią art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy - to na nim spoczywa obowiązek wykazania, że warunki te spełnia (por. wyr. KIO z 2.7.2010 r., KIO/UZP 1197/10). Wykluczenia z powodu nieprawidłowości w dokumentowaniu spełnienia warunków udziału w postępowaniu wynikająca z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy stanowi obowiązek wykazania przez wykonawcę spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Tego typu przesłankę należy ocenić jako co do znaczenia szerszą od wymagania przedłożenia samych oświadczeń czy dokumentów. Wymóg wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu sprowadza się do konieczności przedstawienia przez wykonawcę, w ramach postępowania o udzielenie zamówienia, wszelkich okoliczności faktycznych i prawnych, które pozwolą zamawiającemu wykazywane okoliczności ocenić pozytywnie. W szczególności z samego przedłożenia danych dokumentów okoliczność taka nie zawsze musi wynikać. Co do zasady wykazanie spełnienia warunków osiągnięte ma być na etapie składania ofert, z zastrzeżeniem możliwości uzupełnienia dokumentów oraz informacji do oferty załączonych przez stosowne wyjaśnienia oraz uzupełnienia składane w ramach prowadzonej przez zamawiającego procedury opisanej w art. 26 ust. 3 i PrZamPubl (wyr. KIO z 2.7.2010 r., KIO/UZP 1197/10). Nie ulega wątpliwości, iż dokumenty złożone przez Konsorcjum spełnili wszelkie wymogi z dołożeniem najwyższej staranności

- w zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt. 5 ustawy - zarzut ten jest również chybiony zważywszy na naruszenie Ustawy o których mowa powyżej - i powinien zostać uwzględniony w postępowaniu odwoławczym;

- w zakresie zarzutu naruszenia art. 91 ustawy: Odwołujący posiadał najkorzystniejszą ofertę stąd odwołujący legitymuje się interesem prawnym w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy we wniesieniu odwołania. Interes prawny odwołującego w uzyskaniu zamówienia mógłby doznać uszczerbku w przypadku potwierdzenia się naruszenia przez zamawiającego przepisów ZamPublU wskazanych w odwołaniu. W przypadku wykluczenia z postępowania wykonawcy wybranego w postaci spółki SITA jak również zmiany uzyskanej punktacji odwołujący miałby szansę na uzyskanie zamówienia.

- SIWZ zawiera w sobie elementy, które mogą powodować naruszenia równego traktowania przedsiębiorców biorących udział w przetargu, albowiem są niejasne, nieprecyzyjne, i mogą powodować niepotrzebną nadinterpretację zapisów lub też ich niezrozumienie szczególnie wobec ustanowienia niezrozumiałej zupełnie innej sytuacji spółki jawnej i spółki cywilnej w zakresie zobowiązań podatkowych i stosowanych zaświadczeń - wskutek czego wykonawca w postaci spółki cywilnej od początku znajduje się w dyskryminowanej sytuacji w stosunku do pozostałych przedsiębiorców - albowiem nie ulega wątpliwości, iż adresatami SIWZ są przedsiębiorcy.

IV. Odwołujący SITA Radom sp. z o.o. w Radomiu w złożonym odwołaniu na czynności Zamawiającego, polegające na: zaniechaniu wykluczenia z postępowania wykonawcy Przedsiębiorstwa Wywozu Nieczystości Stałych „Almax” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu, podczas gdy wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu dotyczących dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym (dysponowanie odpowiednią flotą pojazdów oraz posiadanie odpowiedniej bazy magazynowo-transportowej), koniecznych do ubiegania się o udzielenie przedmiotowego zamówienia; zaniechaniu wykluczenia z postępowania P.W.N.S. „Almax” Sp. z o.o. w sytuacji, gdy wykonawca ten złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania, a to poprzez złożenie niepolegającego na prawdzie oświadczenia dotyczącego posiadania przez tegoż wykonawcę bazy magazynowej-transportowo; nieuznaniu oferty P.W.N.S. „Almax” Sp. z o.o. za odrzuconą podczas gdy wykonawca ten podlegał wykluczeniu z postępowania; dokonaniu wyboru oferty P.W.N.S. „Almax” Sp. z o.o., szczególnie w zakresie części i 4 przedmiotowego zamówienia (sektory nr 1 i 4), jako najkorzystniejszej, podczas gdy oferta tego wykonawcy powinna być zostać uznana za odrzuconą.

Odwołujący zarzucił naruszenie:

- 1) art. 24 ust. 2 pkt 4) ustawy w związku z art. 22 ust. 1 pkt 3) oraz art. 26 ust. 2b ustawy, polegające na niewykluczeniu z postępowania wykonawcy P.W.N.S. „Almax” Sp. z o.o., podczas gdy wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w

postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym, koniecznych do ubiegania się o udzielenie przedmiotowego zamówienia - zarówno w postaci dysponowania odpowiednią flotą pojazdów technicznym udzielaną w części przez inny podmiot, jak i posiadania stosownej bazy magazynowo - transportowej,

- 2) art. 24 ust. 2 pkt 3) w związku z art. 22 ust. 1 pkt 3) ustawy, polegające na niewykluczeniu z postępowania wykonawcy P.W.N.S. „Almax” Sp. z o.o., podczas gdy wykonawca ten złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania, a to złożył nieprawdziwe oświadczenie z dnia 07.06.2013 r. o dysponowaniu bazą magazynowo-transportową spełniającą warunki wymagane przez SIWZ (rozdział III pkt. 3.2 SIWZ), tj. wskazane w rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz.U. z 2013 poz. 122):
- 3) art. 24 ust. 4 ustawy, polegające na nieuznaniu za odrzuconą oferty wykonawcy P.W.N.S. „Almax” Sp. z o.o., podczas gdy wykonawca ten na podstawie wskazanej w pkt 1 i 2 zarzutów odwołania podlegał wykluczeniu z postępowania,
- 4) art. 91 ust. 1 ustawy, polegające na dokonaniu wyboru oferty wykonawcy P.W.N.S. „Almax” Sp. z o.o. szczególnie w zakresie części 1 i 4 przedmiotowego zamówienia (sektory nr 1 i 4), jako najkorzystniejszej, podczas gdy oferta tego wykonawcy powinna być zostać uznana za odrzuconą,
- 5) art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy polegające na prowadzeniu postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia dokonania w dniach 17 i 18 czerwca 2013 r. wyboru oferty P.W.N.S. „Almax” Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej, szczególnie w zakresie 1 i 4 części zamówienia (sektory nr 1 i 4),
- 2) ponownego dokonania czynności badania i oceny ofert po uprzednim wykluczeniu z postępowania wykonawcy P.W.N.S. „Almax” Sp. z o.o., ewentualnie z ostrożności po uprzednim wezwaniu P.W.N.S. „Almax” Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny,
- 3) uznania oferty wykonawcy P.W.N.S. „Almax” Sp. z o.o. za odrzuconą,
- 4) dokonania wyboru oferty Odwołującego w zakresie części 1 i 4 części przedmiotowego zamówienia (sektory nr 1 i 4) jako najkorzystniejszej,
- 5) przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu urbanistyki i architektury, w tym posiadającego uprawnienia do oceny przeznaczenia i zagospodarowania nieruchomości na okoliczność wykazania niespełniania wskazanej przez P.W.N.S. „Almax” Sp. z o.o. nieruchomości przy ul. Wrocławskiej 3 w Radomiu wymogów

rozporządzenia jako bazy magazynowo-transportowej,

- 6) przeprowadzenie dowodu z dokumentu prywatnego w postaci opinii specjalisty z zakresu urbanistyki i architektury, w tym posiadającego uprawnienia do oceny przeznaczenia i zagospodarowania nieruchomości na okoliczność wykazania niespełniania wskazanej przez P.W.N.S. „Almax” Sp. z o.o. nieruchomości przy ul. Wrocławskiej 3 w Radomiu wymogów rozporządzenia jako bazy magazynowo-transportowej (który zostanie złożony przez Odwołującego na rozprawie),
- 7) przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka pracownika Odwołującego (którego obecność na rozprawie zapewni Odwołujący) na okoliczność wykazania niespełniania wskazanej przez P.W.N.S. „Almax” Sp. z o.o. nieruchomości przy ul. Wrocławskiej 3 w Radomiu wymogów rozporządzenia jako bazy magazynowo-transportowej,
- 8) oraz zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podniósł:

- Zamawiający wymagał podania w zobowiązaniu podmiotu trzeciego informacji na temat zakresu dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu, sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia, charakteru stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z innym podmiotem, zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia;

- Nadto Zamawiający podał, iż w razie złożenia przez wykonawcę rzeczowego zobowiązania kopie dokumentów załączonych do oferty takiego wykonawcy dotyczących tych podmiotów winny być poświadczone za zgodność z oryginałem przez te podmioty a nie przez samego wykonawcę. Razem z ofertą P.W.N.S. „Almax” Sp. z o.o. złożyła dokumenty stanowiące pisemne zobowiązanie Przedsiębiorstwa Oczyszczania Miasta „Eko Serwis” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kutnie, do oddania P.W.N.S. „Almax” Sp. z o.o. do dyspozycji niezbędnych zasobów, dotyczące pojazdu ciężarowego skrzyniowego Mercedes Sprinter o numerze rejestracyjnym WP92475, wyprodukowanego w 2011 r. oraz takie same dwa zobowiązania Zakładu Usług Komunalnych „Błysk” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Otwocku, dalej zwanej także Z.U.K. „Błysk” Sp. z o.o., dotyczące pojazdu typu hakowiec z HDS marki MAN o numerze rejestracyjnym WE761CE, wyprodukowanego w 2011 r. oraz pojazdu ciężarowego skrzyniowego Mercedes Sprinter o numerze rejestracyjnym WWL38239, wyprodukowanego w 2012 r. Treść żadnego z wyżej wymienionych pisemnych zobowiązań do oddania P.W.N.S. „Almax” Sp. z o.o. do dyspozycji niezbędnych zasobów nie spełnia warunków określonych przez Zamawiającego

dla treści takich dokumentów. Treść pisemnego zobowiązania P.O.M. „Eko Serwis” Sp. z o.o. nie zawiera bowiem żadnych informacji dotyczących sposobu, w jaki P.W.N.S. „Almax” Sp. z o.o. będzie wykorzystywać przy wykonywaniu przedmiotowego zamówienia zasoby udostępnione przez P.O.M. „Eko Serwis” Sp. z o.o.. dalej charakteru stosunku, jaki będzie łączył P.W.N.S. „Almax” Sp. z o.o. z P.O.M. „Eko Serwis” Sp. z o.o. i wreszcie zakresu oraz okresu udziału P.O.M. „Eko Serwis” Sp. z o.o. przy wykonywaniu tego zamówienia przez P.W.N.S. „Almax” Sp. z o.o. Zadne z dwu zobowiązań Z.U.K. „Błysk” Sp. z o.o. nie pozwala stwierdzić, w jaki sposób P.W.N.S. „Almax” Sp. z o.o. będzie wykorzystywać przy wykonywaniu zamówienia zasoby udostępnione przez Z.U.K. „Błysk” Sp. z o.o., kolejno jaki charakter będzie miał stosunek, który będzie łączył P.W.N.S. „Almax” Sp. z o.o. z Z.U.K. „Błysk” Sp. z o.o. a także jaki będzie zakres oraz okres, w którym Z.U.K. „Błysk” Sp. z o.o. będzie brała udział przy wykonywaniu zamówienia.

- W razie złożenia przez wykonawcę wraz z ofertą kopii dokumentów dotyczących podmiotów, które zaciągnęły na piśmie zobowiązanie do oddania takiemu wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia, kopie tychże dokumentów winny być poświadczony za zgodność z oryginałem przez rzeczono podmioty a nie przez wykonawcę. Wobec złożenia przez wykonawcę P.W.N.S. „Almax” Sp. z o.o. wraz z ofertą dokumentu stanowiącego pisemne zobowiązanie P.O.M. „Eko Serwis” Sp. z o.o. do oddania do dyspozycji P.W.N.S. „Almax” Sp. z o.o. niezbędnych zasobów, P.W.N.S. „Almax” Sp. z o.o. załączyła do swojej oferty dokumenty dotyczące wymienionej Spółki. Żaden z dokumentów, dotyczących P.O.M. „Eko Serwis” Sp. z o.o., nie został poświadczony za zgodność z oryginałem w sposób żądany przez Zamawiającego, to jest przez tę Spółkę. Wola P.O.M. „Eko Serwis” Sp. z o.o. przejawiająca zamiar „poświadczenia za zgodność” kopii danego dokumentu z jego oryginałem winna być przeto uzewnętrzniona poprzez opatrzenie takiej kopii podpisami osób uprawnionych do reprezentowania P.O.M. „Eko Serwis” Sp. z o.o. zgodnie z obowiązującą dla tej spółki zasadą reprezentacji (dwa podpisy). Podpis, którym zostały opatrzone kopie dokumentów dotyczących P.O.M. „Eko Serwis” Sp. z o.o., jest różny od podpisów złożonych na dokumencie stanowiącym pisemne zobowiązanie P.O.M. „Eko Serwis” Sp. z o.o. do oddania wykonawcy P.W.N.S. „Almax” Sp. z o.o. do dyspozycji niezbędnych zasobów. Te zaś podpisy, wedle treści śladów pieczęci odcisniętych w miejscach ich złożenia, mogły zostać pomieszczone przez członków zarządu P.O.M. „Eko Serwis” Sp. z o.o. W tym stanie rzeczy w sposób wyłączający jakakolwiek wątpliwość należy uznać, że wykonawca P.W.N.S. „Almax” Sp. z o.o. nie wykonał obowiązku określonego w rozdziale XI pkt. 5.4. zdanie ostatnie SIWZ a w konsekwencji, że nie wykazał, iżby spełniał warunki udziału w postępowaniu dotyczące dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym w postaci pojazdów niezbędnych do wykonania Zamówienia.

- W rozdziale IX pkt. 3.2. SIWZ Zamawiający wskazał, że dla uznania, iż dany wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie dotyczącym dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym konieczne jest między innymi wykazanie przez takiego wykonawcę, że dysponuje on bazą magazynową - transportową spełniającą wymagania określone w rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz.U. z 2013 poz. 122), dalej zwanego rozporządzeniem, która nadto będzie położona na terenie administracyjnym Gminy Miasta Radomia lub w odległości nie większej niż 60 km od granicy Miasta Radomia. Złożenie zaś przez wykonawcę wyłącznie oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu Zamawiający określił jako kryterium oceny spełnienia przez takiego wykonawcę wymagań dotyczących dysponowania wyżej naprowadzoną bazą magazynową transportową. Zgodnie z treścią rzeczonoego rozporządzenia „w zakresie wyposażenia bazy magazynowo - transportowej należy zapewnić, aby (...) miejsca przeznaczone do parkowania pojazdów były zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu” (§ 2 ust. 2 pkt 2) rozporządzenia], dalej aby „miejsca magazynowania selektywnie zebranych odpadów komunalnych były zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu oraz zabezpieczone przed działaniem czynników atmosferycznych” (§ 2 ust. 2 pkt 3) rozporządzenia], „teren bazy magazynowo - transportowej był wyposażony w urządzenia lub systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, pochodzących z terenu bazy zgodnie z wymaganiami określonymi przepisami ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne” (§ 2 ust. 2 pkt 4) rozporządzenia] i wreszcie aby „baza magazynowo - transportowa była wyposażona w: (...) miejsca do magazynowania selektywnie zebranych odpadów z grupy odpadów komunalnych oraz legalizowaną samochodową wagę najazdową - w przypadku gdy na terenie bazy następuje magazynowanie odpadów (§ 2 ust. 2 pkt 5) lit. c) i d) rozporządzenia). Wykonawca P.W.N.S. „Almax” Sp. z o.o. złożyła wraz ze swoją ofertą dokument oznaczony jako „Oświadczenie” z dnia 7 czerwca 2013 r., stanowiący Załącznik numer 1 do tej oferty. W treści tego dokumentu wskazano, że P.W.N.S. „Almax” Sp. z o.o. dysponuje „odpowiednim potencjałem technicznym”. Nadto P.W.N.S. „Almax” Sp. z o.o. załączyła do swojej oferty dokument oznaczony jako „Opis bazy” z dnia 7 czerwca 2013 r., w treści którego podano, że teren ten znajduje się w Radomiu przy ul. Wrocławskiej 3. Stan wskazanej przez wykonawcę P.W.N.S. „Almax” Sp. z o.o. w jego ofercie nieruchomości gruntowej, stanowiącej działkę o numerze geodezyjnym 182/4, 182/5, 182/6 i 182/7, położonej w Radomiu przy ul. Wrocławskiej 3 nie pozwala na uznanie tej nieruchomości za bazę magazynowo - transportową spełniającą warunki określone w wyżej naprowadzonym rozporządzeniu, a także w innych przepisach obowiązującego prawa, a to z uwagi na niżej naprowadzone okoliczności. Lokalizacja nieruchomości wskazanej przez wykonawcę

P.W.N.S. „Almax” Sp. z o.o. jako baza magazynowo-transportowa uniemożliwia przeznaczenie przedmiotowej nieruchomości na cele związane z transportem, składowaniem (magazynowaniem) odpadów. Nieruchomość nie posiada wymaganego rozporządzeniem wyposażenia - miejsca przeznaczone do parkowania pojazdów na powierzchni rzeczonyj nieruchomości nie są zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu. ” (§ 2 ust. 2 pkt 2) rozporządzenia). Na terenie przedmiotowej nieruchomości brak jest wyznaczonych miejsc do magazynowania selektywnie zebranych odpadów komunalnych, a co ważniejsze miejsc które byłyby przygotowane technicznie, czyli m.in. zabezpieczonych przed emisją zanieczyszczeń do gruntu oraz przed działaniem czynników atmosferycznych (§ 2 ust. 2 pkt 3) rozporządzenia]. Nieruchomość nie jest również wyposażona w urządzenia oraz systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, pochodzących z jej terenu zgodnie z wymaganiami określonymi przepisami ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne, to jest w taki sposób, aby owe urządzenia i systemy obejmowały swoim zasięgiem całą powierzchnię tej nieruchomości. (§ 2 ust. 2 pkt 4) rozporządzenia). Nieruchomość nie posiada miejsc przeznaczonych do magazynowania selektywnie zebranych odpadów z grupy odpadów komunalnych oraz legalizowanej samochodowej wagi najazdowej. (§ 2 ust. 2 pkt 5) lit. c) i d) rozporządzenia). Wykonawca P.W.N.S. „Almax” Sp. z o.o. składając wraz z oferta oświadczenie, iż rzekomo spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym, to jest co do posiadania bazy magazynowo - transportowej spełniającej wymagania wskazane w rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz.U. z 2013 poz. 122). podczas gdy okoliczności faktyczne przeczą prawdziwości takiego twierdzenia, złożyła w toku postępowania nieprawdziwa informację mająca niewątpliwie wpływ na jego wynik, albowiem dotyczyła istotnego warunku stawianego przez Zamawiającego umożliwiającego wzięcie udziału w postępowaniu. Obowiązkiem Zamawiającego było wykluczenie wykonawcy P.W.N.S. ..Almax” Sp. z o.o. z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4) w związku z art. 22 ust. 1 pkt 3) i art. 26 ust. 2b ustawy oraz art. 24 ust. 2 pkt 3) ustawy w związku z art. 22 ust. 1 pkt 3) ustawy a w konsekwencji uznanie oferty złożonej przez tego wykonawcę na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy za odrzuconą, jak również za odrzuconą na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 3) ustawy Zamawiający zaniechał jednak dokonania tejże czynności, przez co niewątpliwie naruszył treść przywołanych przepisów. Zaniechanie w tym zakresie w sposób oczywisty stanowi również naruszenie zasady równego traktowania wykonawców, czyli naruszono art. 7 ustawy.

V. Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniach; złożył w dniu 12 lipca 2013 r. odpowiedzi na odwołania, wnosząc o ich oddalenie, zaś w zakresie odwołań w sprawach KIO 1571/13 i KIO 1572/13 o odrzucenie tych odwołań, na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, jako skierowanych, w jego ocenie, wobec brzmienia SIWZ, a przez to spóźnionych.

Odwołania wymienionych wykonawców zostały połączone do łącznego rozpatrzenia.

Do postępowania odwoławczego wywołanego odwołaniem wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego EKOLA spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu, Interbud spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu i Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Eko Estetyka S.C. H..... M....., M..... M..... (spr. KIO 1571/13 oraz KIO 1572/13), przystąpienia złożył wykonawca SITA Radom sp. z o.o. w Radomiu - po stronie Zamawiającego.

Do postępowania odwoławczego wywołanego odwołaniem SITA Radom sp. z o.o. w Radomiu (spr. o sygn. KIO 29/13) przystąpienia złożyli wykonawcy: Przedsiębiorstwo Wywozu Nieczystości Stałych „Almax” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu oraz wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego EKOLA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu, Interbud spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu i Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Eko Estetyka S.C. H..... M....., M..... M..... – po stronie Zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Ustalono, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem któregośkolwiek z odwołań, o których mowa w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Dostrzeżenia na wstępie wymaga, że podstawa prawna wniosku Zamawiającego o odrzucenie odwołania (art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych) nie koresponduje w żaden sposób z jego uzasadnieniem – treść wniosku zdaje się wskazywać, że w ocenie Zamawiającego odwołanie złożone zostało z uchybieniem terminu na kwestionowanie brzmienia SIWZ, co powinno znaleźć wyraz w przywołaniu przepisu art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Następnie, poddając ocenie złożony wniosek, zgodnie z kierunkiem jego argumentacji, uznano, że nie zasługuje on na uwzględnienie. Treść odwołań w sprawach KIO 1571 i KIO 1572/13 wyraźnie wskazuje, że zostały one skierowane wobec zaniechania

wykluczenia Odwołującego z postępowania – wynika to z oznaczenia kwestionowanej czynności, treści postawionych zarzutów a także argumentacji podniesionej na ich poparcie.

Skoro z treści wniesionych odwołań wyraźnie wynika ich zakres (zakwestionowane czynności, określone jako wykluczenie Odwołującego z postępowania), zaś uzasadnienie tego odwołania wskazuje, że Odwołujący nie zgadza się z oceną dokonaną przez Zamawiającego złożonych dokumentów – zaświadczenia z Urzędu Skarbowego oraz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, to nie sposób przyjąć, wbrew tak wyrażonej intencji Odwołującego, że odwołanie skierowane jest wobec innej, aniżeli wyraźnie w nim wskazana czynności. Okoliczność, że odwołujący uczynił podstawą faktyczną złożonego odwołania argumentację dotyczącą brzmienia SIWZ może wpływać na ocenę zasadności zarzutu, nie zmienia jednak kwalifikacji czynności, którą Odwołujący objął swoim odwołaniem. Inną sprawą jest bowiem kwestia ewentualnej zasadności bądź nietrafności podniesionego w odwołaniu zarzutu, inną zaś zakres wniesionego środka ochrony prawnej. Ewentualnej nietrafności argumentacji nie można bowiem z góry przesądzać, odrzucając wniesiony środek ochrony prawnej, jakim jest odwołanie z przyczyn formalnych. Z tego względu nie dopatrzono się podstaw do odrzucenia odwołania, opisanych w art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Ustalono, że wszyscy trzech wykonawcy, których odwołania podlegają rozpatrzeniu, posiadają interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. W razie potwierdzenia zarzutów podniesionych w odwołaniach, każdy z Odwołujących będzie miał szansę na uzyskanie zamówienia: oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego EKOLA spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu, Interbud spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu i Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Eko Estetyka S.C. H..... M....., M..... M..... jest – w odniesieniu do sektorów 1 i 5 jest ofertą najkorzystniejszą według kryterium oceny stanowiącego cenę, zatem w razie potwierdzenia zarzutów wskazujących na nieprawidłowe wykluczenie tych wykonawców oraz odrzucenie ich oferty – wykonawcy ci mogliby uzyskać przedmiotowe zamówienie.

Podobnie, wykonawca SITA Radom sp. z o.o. w Radomiu, jeśli zarzuty podniesione w jego odwołaniu znajdą potwierdzenie, przy jednoczesnym ostaniu się decyzji Zamawiającego o wykluczeniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: EKOLA spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu, Interbud spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu i Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Eko Estetyka S.C. H..... M....., M..... M..... może uzyskać zamówienie w zakresie sektorów 1 i 4.

W ZAKRESIE POSTAWIONYCH W ODWOŁANIACH WYKONAWCÓW WSPÓLNIE UBIEGAJĄCYCH SIĘ O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO EKOLA SPÓŁKĘ Z O.O. W RADOMIU, INTERBUD SP. Z O.O. W RADOMIU, PRZEDSIĘBIORSTWO USŁUG KOMUNALNYCH EKO – ESTETYKA H..... M....., M..... M..... ZARZUTÓW, UWZGLĘDNIONO OKOLICZNOŚCI (spr. o sygn. akt KIO 1571/13 i KIO 1572/13):

Zgodzić się należało z oceną dokumentów zawartych w ofercie a następnie uzupełnionych na wezwanie przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: EKOLA spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu, Interbud spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu i Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Eko Estetyka S.C. H..... M....., M..... M.....

Bezspornie, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: EKOLA spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu, Interbud spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu i Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Eko Estetyka S.C. H..... M....., M..... M..... nie zawarli w ofercie zaświadczeń o niezaleganiu z obowiązkami podatkowymi w odniesieniu do członka konsorcjum - Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Eko Estetyka S.C. H..... M....., M..... M....., dotyczących wspólników spółki cywilnej. Odwołujący ograniczył się w powyższym zakresie do złożenia w ofercie odpowiednich zaświadczeń z Urzędu Skarbowego i Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, dotyczących spółki cywilnej.

W odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów, Odwołujący złożył niezbędne zaświadczenia, zarówno z Urzędu Skarbowego i Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, dotyczące wspólników spółki cywilnej, wystawione w dniu 17 czerwca 2013 r., potwierdzające stan na dzień 17 czerwca.

W zaświadczeniu z Urzędu Skarbowego podano bowiem w pkt 3: *„Zaświadcza się, że nie ujawniono zaległości podatkowe Wnioskodawcy, wymienionego w części A, wg stanu na dzień 17.06.2013 (...).”*

W zaświadczeniu z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych zawarto natomiast następującą treść: *„Zaświadcza się, że wnioskodawca (płatnik składek) zobowiązany jest do opłacania składek na: a) ubezpieczenia społeczne, c) ubezpieczenia zdrowotne, d) Fundusz Pracy, e) Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych nie posiada zaległości według stanu na dzień 17-06-2013”*.

Odwołujący, w piśmie z dnia 17 czerwca 2013 r. przyznał przy tym, że spółka cywilna osób fizycznych Eko - Estetyka występuje z jednej strony jako płatnik podatku VAT od

prowadzonej działalności pod nadanym jej przez Urząd Skarbowy odrębnym nr NIP, z drugiej zaś strony występują wspólnicy.

Podkreślenia dalej wymaga, że wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów z dnia 13 czerwca 2013 r. jest w swej treści jednoznaczne i precyzyjne. Wyraźnie tam wskazano, że *„Zgodnie z pkt XV.17.28 SIWZ, każdy z podmiotów wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego musi odrębnie udokumentować, że nie podlega wykluczeniu z postępowania”*.

Na wstępie, dostrzeżenia wymaga, że spółka cywilna w obecnym stanie prawnym nie posiada podmiotowości prawnej, jest natomiast wyłącznie stosunkiem o charakterze zobowiązaniowym (umową) zawartym pomiędzy co najmniej dwoma podmiotami. Spółka cywilna nie posiada zdolności sądowej i procesowej, upadłościowej (zob. uchwała SN z dnia 6 listopada 2002 r., III CZP 67/02; zob. też art. 5 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze oraz art. 874 § 2 KC), układowej ani wekslowej. Spółka ta nie posiada także statutu przedsiębiorcy ani w rozumieniu art. 43¹ KC, ani art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej. Za przedsiębiorców uważa się natomiast wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej (art. 4 ust. 2 tej ustawy).

Art. 2 pkt 11 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że wykonawcą jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego.

Spółka cywilna nie posiada statusu wykonawcy w rozumieniu przywołanego przepisu. Stosownie do art. 860 kodeksu cywilnego, znajdującego zastosowanie z mocy art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych, spółka cywilna jest stosunkiem prawno-zobowiązaniowym, którego istotą jest dążenie do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego.

Spółka cywilna nie tworzy odrębnych podmiotowych struktur organizacyjnych, jest jedynie umową zawartą przez jej wspólników, której żaden przepis kodeksu cywilnego nie przyznaje zdolności prawnej odrębnej od zdolności jej wspólników, tak jak ma to miejsce w przypadku jednostek organizacyjnych nie posiadających osobowości prawnej, o których mowa w 33¹ KC Istota spółki cywilnej wyczerpuje się więc w dwu - lub nawet wielostronnym stosunku obligacyjnym, łączącym wspólników (*vide*: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2003 r., sygn. akt I CK 201/02, System Informacji Prawnej LEX nr 151608).

Uczestnikami postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, wykonawcami w rozumieniu art. 2 pkt 11 ustawy Prawo zamówień publicznych, są wspólnicy spółki

cywilnej, których udział w postępowaniu traktowany jest jako wspólne ubieganie się o udzielenie zamówienia w rozumieniu art. 23 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Na gruncie przedmiotowego postępowania Zamawiający powyższe przesądził w sposób jednoznaczny w treści SIWZ, gdzie w pkt 17.2 ppkt 7, 8 i 9 podano: *„Oferta składana w ramach działalności gospodarczej prowadzonej w oparciu o umowę spółki cywilnej stanowi ofertę wspólną. Ofertę taką podpisują wszyscy wspólnicy spółki, bądź do oferty należy dołączyć odpowiednie pełnomocnictwo(a) udzielone przez wszystkich współników dla jednego ze współników lub dla osoby trzeciej, upoważniające osobę umocowaną do działania w imieniu i na rzecz wszystkich współników spółki w zakresie, o którym mowa powyżej . jeżeli upoważnienie do złożenia oferty wspólnej wynika z umowy spółki cywilnej, to do oferty zamiast pełnomocnictwa można załączyć tę umowę (oryginał) lub jej kopie potwierdzoną notarialnie za zgodność z oryginałem lub jej kopię poświadczoną za zgodność z oryginałem przez wszystkich współników. Każdy z podmiotów wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego musi odrębnie udokumentować, że nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – w związku z czym powinien złożyć samodzielnie załączniki 6, 7, 8, 9, 10, 11 i 12 wymienione w pkt XI niniejszej specyfikacji.”.*

W tym kontekście ocenić należy, na kogo mają być wystawione zaświadczenia przez Urząd Skarbowy oraz ZUS.

Do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio zgodnie z art. 23 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Obowiązek podatkowy z tytułu podatku dochodowego od osób fizycznych ciąży na współnikach spółki cywilnej, a nie na spółce. Na gruncie ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2000 r. Nr 14, poz. 176 ze zm.) nie można dokonywać domniemania, że jakiś podmiot (nie podlegający z mocy ustawy podatkowej obowiązkowi podatkowemu) jest podatnikiem od osiąganego przez siebie dochodu (*vide*: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 27 kwietnia 2001 r., sygn. akt III SA 429/00 LEX nr 54003).

Natomiast spółka cywilna posiada podmiotowość podatkowo-prawną, ale wyraźnie przyznaną wyłącznie dla potrzeb stosowania przepisów ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2004 r. Nr 54, poz. 535 ze zm.). Potwierdza to również orzecznictwo. W wyroku z 28 września 2005 r., sygn. akt I FSK 412/05 (LEX nr 512180) Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że *„na gruncie podatku od towarów i usług podmiotowość prawno-podatkową przyznaje się spółce osobowej jako organizacji*

wspólników, a nie samym wspólnikom, tym samym wszelkie obowiązki i uprawnienia podatników wynikające z ustawy o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym odnoszą się do tych spółek, a nie bezpośrednio do ich wspólników".

W konsekwencji, stanowisko Zamawiającego odnośnie konieczności złożenia przez wspólników spółki cywilnej zaświadczenia dotyczącego indywidualnie każdego z nich oraz spółki cywilnej uznać należy za prawidłowe. Tylko z tak złożonych zaświadczeń wynikać może w sposób nie budzący wątpliwości stan realizacji zobowiązań prawno-podatkowych, w zakresie wymaganym przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych.

W odniesieniu natomiast do zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych stwierdzić należy, że wspólnicy spółki cywilnej samodzielnie odprowadzają swoje składki ZUS, w indywidualnych przypadkach może uczynić to również spółka. Obowiązek odprowadzania składek ZUS przez przedsiębiorców wynika z art. 36 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 roku Nr 205, poz. 1585 ze zmianami). Przedłożenie zatem stosownych zaświadczeń jest niezbędne, by ocenić, czy osoby składające ofertę nie zalegają ze składkami na ubezpieczenie społeczne.

Powyższe oznacza, że rzeczą wykonawcy działającego w formie spółki cywilnej a także wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, w ramach których o zamówienie starają się wykonawcy prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej jest złożenie zaświadczeń z Urzędu Skarbowego oraz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, zarówno w odniesieniu do spółki cywilnej jak i jej wspólników.

Odwołujący, na wezwanie Zamawiającego uzupełnił właściwe zaświadczenia, przy czym zaświadczenia te potwierdzają stan na dzień po upływie terminu składania ofert, to jest na dzień: 17 czerwca 2013 r.

Pokreślenia wymaga, że ewentualne uzupełnione przez wykonawcę dokumenty mogą być wystawione już po upływie wyznaczonego terminu na składanie ofert, ale z tym zastrzeżeniem, że potwierdzają spełnianie warunków na konkretny, wskazany przez ustawodawcę i jednolity dla wszystkich wykonawców termin – najpóźniej na dzień składania ofert. Ustawodawca w art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych nie wskazał bowiem, iż mogą to być jedynie dokumenty wystawione przed upływem terminu składania ofert. Przyjęcie odmiennego stanowiska w tym zakresie byłoby sprzeczne z celem ustawodawcy, to jest ograniczenia sytuacji konieczności wykluczenia wykonawców z postępowania z powodów formalnych.

Na gruncie analizowanej sprawy, uzupełnione przez Odwołującego dokumenty potwierdzają stan nie na dzień składania ofert, ale na dzień wystawienia odpowiednich

zaświadczeń przez Naczelnika Urzędu Skarbowego oraz Dyrektora Oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

Nie może być także uznana argumentacja prezentowana przez Odwołującego, zgodnie z którą nawet potwierdzenie w spornych zaświadczeniach stanu na dzień 17 czerwca 2013 r. nie powinno mieć wpływu na ocenę Zamawiającego, skoro zgodnie z prawem podatek dochodowy płaci się do dnia 20 następnego miesiąca a podatek VAT do dnia 25 następnego miesiąca, co powoduje, że zaświadczenie zarówno z US jak i ZUS jest spójne z zaświadczeniem złożonym przez wspólników osobiście - albowiem dotyczy okresu rozrachunkowego w danym miesiącu, szczególnie że zaświadczenia dotyczące przedsiębiorcy tj. spółki cywilnej - złożone w dniu 10 czerwca 2013 roku, tj. na dzień przetargu, nie wykazywały żadnych zaległości podatkowych i wobec ZUS.

Zaświadczenie ma potwierdzać stan najpóźniej na dzień stanowiący termin składania ofert, ten zaś w analizowanym postępowaniu upływał 10 czerwca 2013 r. Na ten dzień najpóźniej powinny zatem potwierdzać złożone zaświadczenia stan niezalegania w opłacaniu odpowiednich świadczeń z tytułu podatków i ubezpieczeń społecznych.

Nie jest właściwe – jak chciałby Odwołujący – prowadzenie w powyższym zakresie dedukcji, skoro to ze składanego dokumentu powinno wynikać potwierdzenie odpowiedniego stanu. Ponadto, na podstawie złożonych zaświadczeń, nie sposób wykluczyć, że pomiędzy terminem składania ofert, a datą, na którą potwierdzono stan w tych zaświadczeniach nie nastąpiły zmiany, które znalazłyby wyraz w treści zaświadczeń wystawionych na odpowiedni dzień.

Powyższe czyni dokonaną przez Zamawiającego ocenę dokumentów złożonych w ofertach wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: EKOLA spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu, Interbud spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu i Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Eko Estetyka S.C. H..... M....., M..... M....., skutkującą wykluczeniem tych wykonawców z postępowania – prawidłową, zaś stawiane zarzuty – nie zasługującymi na uwzględnienie.

W ZAKRESIE POSTAWIONYCH W ODWOŁANIU SITA RADOM SPÓŁKI Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ W RADOMIU ZARZUTÓW UWZGLĘDNIONO OKOLICZNOŚCI (spr. o sygn. akt KIO 1574):

[1] Nie znalazł potwierdzenia zarzut wskazujący na zaistnienie podstawy do wykluczenia Przedsiębiorstwa Wywozu Nieczystości Stałych „Almax” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu z powodu braku w zobowiązaniu podmiotów trzecich informacji wymaganych przez Zamawiającego.

Odwołujący powyższy zarzut oparł o dokumenty zawarte w ofercie Przedsiębiorstwa Wywozu Nieczystości Stałych „Almax” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu, nie uwzględniając, że Zamawiający, pismem z dnia 13 czerwca 2013 r. wezwał do uzupełnienia dokumentów – zobowiązań podmiotów trzecich, zawierających informacje na temat zakresu dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu, sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu przez wykonawcę przy wykonywaniu zamówienia, charakteru stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z innym podmiotem, zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.

Przedsiębiorstwo Wywozu Nieczystości Stałych „Almax” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu, przy piśmie z dnia 17 czerwca 2013 r. uzupełnił sporne zobowiązania.

W tych okolicznościach, stawiany zarzut – kierowany wobec treści dokumentów złożonych w ofercie (co potwierdził na rozprawie Odwołujący) nie zasługuje na uwzględnienie, skoro zasadne – jeśli chodzi jedynie o dokumenty zawarte w ofercie – zarzuty znalazły wyraz w wezwaniu Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy, zaś Odwołujący nie kwestionuje uzupełnionych dokumentów.

Powyższe determinowało oddalenie powyższego zarzutu.

[2] Nie znalazł potwierdzenia zarzut wskazujący na niewykazanie przez Przedsiębiorstwo Wywozu Nieczystości Stałych „Almax” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania wymaganymi pojazdami, z uwagi na brak potwierdzenia dokumentów podmiotu trzeciego udostępniającego pojazdy, za zgodność z oryginałem w sposób wymagany przez Zamawiającego.

Nie potwierdził się również zarzut co do obowiązku potwierdzenia za zgodność dokumentów podmiotu trzeciego, co powinno nastąpić – jak wskazuje Odwołujący – przez organ, prawidłowo, według zasad wynikających z KRS, umocowany do jej czynności.

Zgodzić się można z poglądem, że – co do zasady – Zamawiający, jeśli poweźmie wątpliwość co do uprawnienia osób podpisujących zobowiązanie lub dokumenty podmiotu trzeciego do reprezentowania podmiotu, może wyjaśnić tę kwestię, w tym wezwać do uzupełnienia stosowanego pełnomocnictwa dla osoby podpisującej dokument.

Na gruncie analizowanej sprawy, zgodzić się jednak trzeba, że brak było podstaw do dochodzenia prawidłowości potwierdzenia „za zgodność” dokumentów dotyczących podmiotów trzecich, takich jak przykładowo informacja z KRK, zaświadczenia z ZUS, US,

skoro z dokumentów nie wynika, by podmioty trzecie miały uczestniczyć w realizacji zamówienia.

Treść złożonych zobowiązań wyraźnie wskazuje, że przedmiotem udostępnienia jest wyłącznie potencjał techniczny. Każde z dwóch uzupełnianych na wezwanie zobowiązań – bowiem te finalnie podlegają ocenie – wskazuje, że podmioty udostępniające w ramach postępowania o zamówienie publiczne udostępniają wykonawcy: „*posiadany potencjał techniczny poprzez oddanie do dyspozycji WYKONAWCY niezbędnych zasobów UDOSTĘPNIAJĄCEGO na okres korzystania z nich przez WYKONAWCĘ przy realizacji ww. zamówienia, tj. od 01 lipca 2013r do 30 czerwca 2015r. W tym celu zobowiązujemy się do: 1) zawarcia z WYKONAWCĄ stosownej umowy cywilnoprawnej na podstawie której będzie on mógł korzystać z pojazdów opisanych w załączniku do niniejszego dokumentu (druk „Zobowiązania innych podmiotów do oddania Wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów”) tj. (...), w szczególności umowy użyczenia, nie wykluczając jednakże innych stosunków prawnych jeśli jakiegokolwiek względy będą za tym przemawiały; 2) zapewnienia dostępności powyższych narzędzi przez cały okres wykonywania przez WYKONAWCĘ zlecenia dla ZAMAWIAJĄCEGO; 3) przeszkolenia WYKONAWCY ze sposobu należytego korzystania z udostępnionych narzędzi; 4) zapewnienia samodzielnej obsługi powyższych narzędzi w ramach wykorzystywania ich przy realizacji kontraktu z ZAMAWIAJĄCYM, jeśli WYKONAWCA uzna to za niezbędne lub we własnym zakresie nie będzie w stanie zapewnić kompetentnych operatorów dla udostępnionych urządzeń. UDOSTĘPNIAJĄCY wyraża zgodę, na posłużenie się przy składaniu oferty ZAMAWIAJĄCEMU jej potencjałem technicznym, jeśli będzie to konieczne dla potwierdzenia, że WYKONAWCA spełnia warunki udziału w postępowaniu. W tym celu przekazuje wypełniony druk „Zobowiązania...” oraz własne dokumenty formalne”.*

Wbrew stanowisku Odwołującego, nie sposób odgadywać na podstawie oświadczenia wyartykułowanego w formularzu ofertowym, że skoro wykonawca Przedsiębiorstwo Wywozu Nieczystości Stałych „Almax” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu zamierza skorzystać z podwykonawstwa w zakresie transportu odpadów, a zarazem posłuży się potencjałem technicznym w postaci trzech pojazdów, że podmiot udostępniający wskazane pojazdy będzie uczestniczył w realizacji zamówienia jako podwykonawca. Treść złożonych dokumentów nie daje podstaw do wysuwania tego rodzaju wniosków.

Inną sprawą jest posłużenie się potencjałem technicznym podmiotu trzeciego, co sprowadza się do uzyskania samego tylko dysponowania pojazdami, bez bez uczestnictwa podmiotów trzecich w wykonywaniu zamówienia. Jak wskazano, na podstawie złożonych przez Przedsiębiorstwo Wywozu Nieczystości Stałych „Almax” spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu, nie sposób mówić, by podmioty Błysk i Eko-Serwis miały

uczestniczyć w realizacji zamówienia.

Złożone zatem, niejako nadmiernie i ponad potrzebę wynikającą z wymagań Zamawiającego w tym zakresie, dokumenty podmiotów trzecich, udostępniających zasoby w postaci elementów potencjału technicznego (samochody), nie musiały a nawet nie mogły być brane pod uwagę przy ocenie dokumentów złożonych przez Przedsiębiorstwo Wywozu Nieczystości Stałych „Almax” spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu. W tych okolicznościach i sposób potwierdzenia za zgodność tych dokumentów, nawet jeśli jest niedoskonały, pozostaje neutralnym dla oceny oferty tego wykonawcy – nie mógłby skutkować jego wykluczeniem (na marginesie jedynie można wskazać, że nawet w takim wypadku, w pierwszym rzędzie wchodziłoby w grę uzupełnienie tak potwierdzonych dokumentów).

Powyższe decydowało o nieuznaniu powyższego zarzutu.

[3] Nie znalazł potwierdzenia zarzut wskazujący na zaistnienie podstawy do wykluczenia Przedsiębiorstwa Wywozu Nieczystości Stałych „Almax” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu z powodu niewykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania bazą magazynowo – transportową oraz złożenia nieprawdziwych informacji.

Odwołujący wskazał na podstawę do wykluczenia wykonawcy Przedsiębiorstwo Wywozu Nieczystości Stałych „Almax” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu, z uwagi na niewykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu oraz złożenie nieprawdziwych informacji.

Zamawiający na powyższą okoliczność złożył szereg dowodów – kopii różnego rodzaju decyzji administracyjnych, protokołów z kontroli, zaś Odwołujący złożył dokumentację fotograficzną sporządzoną przez swoich pracowników.

Podkreślenia w tym miejscu wymaga mechanizm przyjęty przez Zamawiającego dla prezentacji spełnienia warunku udziału w postępowaniu: Zamawiający w rozdziale IX pkt. 3.2. SIWZ wymagał, dla uznania, iż dany wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie, dotyczącym dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym konieczne jest między innymi wykazanie, że dysponuje on bazą magazynową – transportową, spełniającą wymagania określone w *rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz.U. z 2013 poz. 122)*, która nadto będzie położona na terenie administracyjnym Gminy Miasta Radomia lub w odległości nie większej niż 60 km od granicy Miasta Radomia.

Dla wykazania powyższego, Zamawiający wymagał oświadczenia wykonawców

o posiadaniu odpowiedniego potencjału technicznego.

Wykonawca Przedsiębiorstwo Wywozu Nieczystości Stałych „Almax” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu złożył wymagane oświadczenie, zamieścił dodatkowo w ofercie dokument z dnia 7 czerwca 2013 r. oznaczony jako *Opis bazy*, wskazujący, że teren ten znajduje się w Radomiu przy ul. Wrocławskiej 3.

Na wezwanie Zamawiającego, Przystępujący, podobnie jak pozostali wykonawcy uczestniczący w postępowaniu, złożył oświadczenie, że pozostająca w jego dyspozycji baza spełnia wymagania z *rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości*.

Podkreślenia wymaga, że – po pierwsze – postępowanie o zamówienie publiczne jest postępowaniem opartym na dokumentach i oświadczeniach wykonawcy. Zamawiający w analizowanym postępowaniu przyjął, jako instrument mający służyć wykazaniu spełnienia spornego warunku udziału w postępowaniu oświadczenie wykonawcy. Wykonawca Przedsiębiorstwo Wywozu Nieczystości Stałych „Almax” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu złożył wymagane treścią SIWZ, oświadczenie o posiadaniu odpowiedniej bazy magazynowo – transportowej, potwierdził je następnie oświadczeniem złożonym na wezwanie Zamawiającego.

Złożone przez strony różnego rodzaju fotografie i decyzje nie pozwalają na stwierdzenie, że wykonawca Przedsiębiorstwo Wywozu Nieczystości Stałych „Almax” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania bazą magazynowo – transportową.

Jak podał Odwołujący, nie był on pewien, czy złożone przez niego zdjęcia obiektu, elementów jego infrastruktury dotyczą rzeczywiście bazy Przystępującego. Przystępujący natomiast oświadczył, że około połowa tych zdjęć nie dotyczy wskazanego przez niego obiektu (24 fotografie). Dostrzeżenia przy tym wymaga, że tego rodzaju dokumentacja fotograficzna nie stanowi miarodajnego środka dla stwierdzenia wypełnienia przez dany obiekt wymagań stawianych treścią wskazanego rozporządzenia.

Także złożone przez Zamawiającego decyzje administracyjne, dotyczące wskazanego obiektu, są one w znacznej części wydane na tyle dawno, że nie pozwalają w sposób poważny rozważać na ich podstawie spełnienia warunków z rozporządzenia wydanego w 2013 r.

Istotne znaczenie należało przy tym przyznać złożonym przez Zamawiającego oraz Przystępującego protokołom z kontroli spornego obiektu – daty ich sporządzenia (9 lipca 2013 r., 10 lipca 2013 r.) pozwalają w sposób poważny wyciągać na ich podstawie wnioski.

W protokole z 10 lipca 2013 r. w części *Uwagi* (str. 6 protokołu) podano, że *Komisja stwierdza, na podstawie decyzji, umów, faktur w zakładzie oraz narzędzi na wyposażeniu, że Firma Przedsiębiorstwo Wywozu Nieczystości Stałych „ALMAX” sp. z o.o. 26-600 Radom ul. Wrocławska 3 – spełnia wymagania rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. oraz ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.* Nie odbiera znaczenia tych dokumentów okoliczność, że Zamawiający nie udostępnił pełnej dokumentacji tej kontroli, która stanowiła podstawę sporządzenia protokołów (nie złożył odpisów załączników do protokołów z kontroli dla stron uczestniczących w postępowaniu odwoławczym). Nie jest zadaniem Krajowej Izby Odwoławczej w ramach środków ochrony prawnej (a wcześniej Zamawiającego – w fazie badania ofert) analiza podstaw faktycznych i prawnych wydania określonego aktu przez właściwy organ. Odwołujący w swojej argumentacji, kieruje zarzuty zmierzające do zakwestionowania wskazanego protokołu, wykazania jego wad, niewłaściwych ustaleń, które mają dyskwalifikować ustalenia kontroli, mimo istnienia w obrocie prawnym protokołu i mimo braku jego zakwestionowania w sposób wyczerpujący przewidziane przez przepisy prawa administracyjnego instrumenty.

Odwołujący nie kwestionuje przy tym autentyczności tego dokumentu, a w szczególności wydania go przez właściwy organ w granicach posiadanej przez niego kompetencji i we właściwym trybie a także nie kwestionuje prawdziwości twierdzeń w nim zawartych.

Podkreślenia w tym miejscu wymaga, iż negatywna ocena przez Odwołującego aktu administracyjnego wydanego przez uprawniony organ (Prezydenta Miasta Radomia), podnoszenie ewentualnych (nie przesadzając o ich zasadności) wad prawnych i niezgodności z ustawą nie dyskwalifikuje ustaleń kontroli. Dla tego rodzaju konstatacji, niezbędne jest wyczerpanie właściwej procedury przewidzianej w przepisach prawa administracyjnego.

W tym kontekście, za pozostające bez znaczenia należało uznać składane przez Odwołującego opinie, które, jakkolwiek sporządzone przez odpowiednie autorytety, muszą ustąpić dokumentom urzędowym, wydanym przez właściwe organy i w celu zweryfikowania zgodności działania podmiotu, prowadzącego działalność w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Dostrzeżenia wymaga, że protokół kontroli w Przedsiębiorstwie Wywozu Nieczystości Stałych „Almax” spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu z 10 lipca 2013 r. sporządzony przez pracowników Urzędu Gminy w Przytyku miał na celu zbadanie dostosowania podmiotu do wymagań *rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości* – na wstępie protokołu podano bowiem, że sporządzono go na podstawie § 6 *rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości*, a następnie, że kontrolę sporządzono w związku z obowiązkiem dostosowania obiektów w ciągu 3 miesięcy do wymogów rozporządzenia. Podano także, że

dokonano kontroli rzeczywistej na terenie bazy magazynowo – transportowej firmy Przedsiębiorstwo Wywozu Nieczystości Stałych „Almax” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu, ul. Wrocławska 3, 26-600 Radom. Stąd nie sposób było uznać, wbrew tym dokumentom, na podstawie, przykładowo fotografii oraz złożonych przez Odwołującego opinii stanowiących dokument prywatny, że obiekt wskazany jako baza magazynowo – transportowa nie spełnia wymagań wskazanego wyżej rozporządzenia. Odwołujący nie sprostął zatem wykazaniu stawianych tez, w zakresie niespełnienia przez ten obiekt wymagań Zamawiającego.

Dostrzeżenia również wymaga – w kontekście argumentacji prezentowanej przez Odwołującego, na podstawie złożonej przez opinii, że w bazie miejsca magazynowania selektywnie zebranych odpadów komunalnych nie są formalnie wyznaczone na terenie wskazanym jako baza i nie są zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu - że przedmiotem zamówienia nie jest zagospodarowanie i magazynowanie odpadów. Przedmiot zamówienia obejmuje jedynie odbiór i transport odpadów komunalnych z nieruchomości położonych na obszarze Gminy Miasta Radom.

Tym samym, nie znalazły potwierdzenia zarzuty, że w powyższym zakresie wykonawca Przedsiębiorstwo Wywozu Nieczystości Stałych Almax spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Z tych samych względów, nie potwierdził się zarzut złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania. Na wstępie podkreślenia wymaga, że stwierdzenie nieprawdziwości informacji musi mieć postać uzyskania pewności, że informacje nie odzwierciedlają rzeczywistości. Nie jest wystarczającym wywołanie wątpliwości czy niepewności, że być może informacje są nieścisłe, czy nie w pełni oddają rzeczywistość – przesłanka wykluczenia, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy wymaga uzyskania pewności, że wykonawca podał nieprawdziwe informacje. To szczególna przesłanka, wymagająca każdorazowo jednoznacznego przesądzenia, że wykonawca podał w ofercie nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania, która nie może być traktowana subiektywnie lub w oparciu o jednostronnie przedstawiony stan faktyczny. Ustalenie nieprawdziwości informacji musi mieć zatem charakter definitywnego i kategorycznego, nie pozostawiającego żadnych wątpliwości stwierdzenia.

W analizowanym postępowaniu, Odwołujący upatruje nieprawdziwych informacji we wskazaniu bazy magazynowo – transportowej zgodnejz wymaganiami rozporządzenia Ministra Środowiska a także posiadania pojazdów. Odwołujący jednak, z opisanych wyżej względów, uzasadniających oddalenie tego zarzutu, nie wykazał także stawianych tez wskazujących na złożenie nieprawdziwych informacji, co czyni podniesiony zarzut - niepotwierdzonym.

Odwołujący postawił, bez jakiegokolwiek uzasadnienia żądanie ponownego dokonania

czynności badania i oceny ofert po uprzednim wykluczeniu z postępowania wykonawcy P.W.N.S. „Almax” sp. z o.o., ewentualnie z ostrożności po uprzednim wezwaniu P.W.N.S. „Almax” Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Odwołanie nie zawiera jednak jakiegokolwiek wzmianki, która by pozwalała uznać, że Odwołujący kwestionuje ocenę oferty wybranego wykonawcy przez pryzmat poprawności kalkulacji ceny, w tym, że stawia zarzut naruszenia przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, odnoszący się do zaniechania wezwania Przedsiębiorstwa Wywozu Nieczystości Stałych „Almax” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że odwołanie powinno wyrażać zastrzeżenia wobec dokonanych przez Zamawiającego czynności lub zaniechań, co oznacza obowiązek zaprezentowania przez Odwołującego nie tylko podstawy prawnej takich zastrzeżeń ale przede wszystkim argumentacji odnoszącej się postulowanej oceny oferty wykonawcy. Oznacza to zatem konieczność odniesienia się do elementów stanu faktycznego, zawartości oferty, w taki sposób, który pozwoli na uznanie, że podniesione zostały konkretne zarzuty wobec tych czynności lub zaniechań przypisanych Zamawiającemu. Tak ogólne stwierdzenie, z jakim mamy do czynienia w tym wypadku, prowadzące się do postawienia żądania ewentualnego – z ostrożności – wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, nie może być traktowane jako zarzut. Nie można w tym wypadku mówić bowiem nie tylko o „kadłubowym”, nieskonkretyzowanym, spełniającym jedynie minimalne wymagania zarzucie, ale o niepopartym jakimkolwiek uzasadnieniem oraz przypisaną podstawą prawną postuluje dokonania czynności wezwania do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Na zarzut składa się bowiem zastrzeżenie kierowane wobec czynności i zaniechań zamawiającego, skonkretyzowane do tych zachowań, czytelnie ukierunkowane na wykazanie niedoskonałości postępowania zamawiającego, które – wraz z dopełniającą argumentacją ma przekonywać o zasadności odpowiadającego mu żądania. Za zarzuty należy uznać zatem te oświadczenia wykonawcy, w których wykazuje on istnienie okoliczności faktycznych, które podważają prawidłowość czynności zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, rozumianą jako zgodność czynności zamawiającego z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych i które stanowią zarazem podstawę zgłaszanych żądań. Nie stanowi więc zarzutu postawienie w sposób blankietowy, jak czyni to Odwołujący, tezy o zasadności wezwania Przedsiębiorstwa Wywozu Nieczystości Stałych „Almax” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Podobnie należało potraktować zawarte w odwołaniu twierdzenie, zgodnie z którym „mając na uwadze ogół naprowadzonych dotąd okoliczności należy uznać, że obowiązkiem Zamawiającego było wykluczenie wykonawcy P.W.N.S. „Almax” Sp. z o.o. z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4) u.p.z.p. w związku z art. 22 ust. 1 pkt 3) u.p.z.p. i art. 26 ust. 2b u.p.z.p. oraz art. 24 ust. 2 pkt 3) u.p.z.p. w związku z art. 22 ust. 1 pkt 3) u.p.z.p. a w konsekwencji uznanie oferty złożonej przez tego wykonawcę na podstawie art. 24 ust. 4 u.p.z.p. za odrzucona jak również za odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 3) u.p.z.p. Zamawiający zaniechał jednak dokonania tejże czynności, przez co niewątpliwie naruszył treść przywołanych przepisów.”. Odwołujący nie postawił zarzutu ani jakiegokolwiek argumentacji, wskazujących na to, że oferta Przedsiębiorstwa Wywozu Nieczystości Stałych „Almax” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu powinna podlegać odrzuceniu, z uwagi na to, że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1) i 2) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. Nr 41 poz. 238).

Uwzględniono wniosek Zamawiającego o przyznanie wynagrodzenia pełnomocnika, złożony w łącznej wysokości 14.135 zł, ograniczając koszty do wysokości wynikającej z § 3 pkt 2) powołanego rozporządzenia, to jest w kwocie po 3.600 zł, w odniesieniu do każdej ze spraw wywołanych rozpatrywanymi odwołaniami - kwoty 7 200 zł od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: EKOLA spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu, Interbud spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu i Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Eko Estetyka S.C. H..... M....., M..... M....., oraz kwoty 3 600 zł od SITA Radom sp. z o.o. w Radomiu.

Skład orzekający