

Sygn. akt: KIO 2443/17
KIO 2445/17

WYROK
z dnia 8 grudnia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk
Katarzyna Poprawa
Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 grudnia 2017 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 20 listopada 2017 r. przez wykonawcę ENERIS Surowce S.A. z siedzibą w Kielcach (sygn. akt: KIO 2443/17),
- B. w dniu 20 listopada 2017 r. przez wykonawcę Ragn – Sells Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt: KIO 2445/17),

w postępowaniu prowadzonym przez Związek Celowy Gmin MG-6 z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim,

przy udziale:

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Laguna Sp. z o.o. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim (pełnomocnik) oraz ATF Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Mirosławcu zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2443/17 po stronie Zamawiającego,
- B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ATF Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Mirosławcu (pełnomocnik) oraz Laguna Sp. z o.o. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2445/17 po stronie Zamawiającego,

C. wykonawcy ENERIS Surowce S.A. z siedzibą w Kielcach zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2445/17 po stronie Odwołującego,

orzeka:

1.

A. Uwzględnia odwołanie wykonawcy ENERIS Surowce S.A. z siedzibą w Kielcach (sygn. akt: KIO 2443/17) i nakazuje Zamawiającemu – Związkowi Celowemu Gmin MG-6 z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu, wykluczenie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Laguna Sp. z o.o. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim (pełnomocnik) oraz ATF Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Mirosławcu z uwagi na niewykazanie braku, przewidzianej przez Zamawiającego, fakultatywnej przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania, a także powtórzenie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu.

Pozostałe zarzuty odwołania uznaje za nieuzasadnione.

B. Uwzględnia odwołanie wykonawcy Ragn – Sells Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt: KIO 2445/17) i nakazuje Zamawiającemu – Związkowi Celowemu Gmin MG-6 z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu, wykluczenie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ATF Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Mirosławcu (pełnomocnik) oraz Laguna Sp. z o.o. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim z uwagi na niewykazanie braku, przewidzianej przez Zamawiającego, fakultatywnej przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania, a także powtórzenie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu.

Pozostałe zarzuty odwołania uznaje za nieuzasadnione.

2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego – Związek Celowy Gmin MG-6 z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 30 000 zł 00 gr (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołujących – ENERIS Surowce S.A. z siedzibą w Kielcach (sygn. akt: KIO 2443/17) oraz Ragn – Sells Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt: KIO 2445/17) tytułem wpisu od odwołań,

- 2.2. zasądza od Zamawiającego – Związku Celowego Gmin MG-6 z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim kwotę 37 200 zł 00 gr (słownie: trzydzieści siedem tysięcy dwieście złotych zero groszy), w tym:
- A. kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) na rzecz Odwołującego - ENERIS Surowce S.A. z siedzibą w Kielcach (sygn. akt: KIO 2243/17) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,
 - B. kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) na rzecz Odwołującego - Ragn – Sells Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt: KIO 2245/17) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 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 Gorzowie Wielkopolskim.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Sygn. akt: KIO 2443/17

KIO 2445/17

Uzasadnienie

Sprawa o sygn. akt: KIO 2443/17

Zamawiający – Związek Celowy Gmin MG-6 z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *odbieranie oraz zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych z terenu Sektora II Związku Celowego Gmin MG-6* (znak postępowania: RGW.271.1.3.2017).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21 czerwca 2017 r. pod numerem 2017/S 117-235896.

W dniu 20 listopada 2017 r. wykonawca ENERIS Surowce S.A. z siedzibą w Kielcach [dalej „Odwołujący 1”] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 5 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1579) [dalej „ustawa Pzp”] oraz art. 24 ust. 9 w zw. z art. 24 ust. 8 ustawy Pzp i art. 7 ustawy Pzp poprzez błędną ocenę wyjaśnień złożonych przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Laguna Sp. z o.o. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim (pełnomocnik) oraz ATF Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Mirosławcu [dalej „Konsorcjum Laguna”] i przyjęcie, że dowody przedstawione przez wykonawcę w trybie art. 24 ust. 8 ustawy Pzp są wystarczające i wskazują na rzetelność wykonawcy, co w konsekwencji doprowadziło do zaniechania wykluczenia Konsorcjum Laguna z postępowania w sytuacji, gdy Konsorcjum Laguna nie wykazało, że podjęło konkretne i odpowiednie środki dla zapobiegnięcia w przyszłości naruszeniu prawa ochrony środowiska,
2. art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i art. 7 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Laguna z postępowania i wezwanie wykonawcy do złożenia dodatkowych wyjaśnień w sytuacji, gdy Konsorcjum Laguna składając wyjaśnienia w trybie art. 24 ust. 8 ustawy Pzp wprowadziło Zamawiającego w błąd, działając co najmniej w sposób lekkomyślny, nie podając Zamawiającemu informacji

o kolejnych naruszeniach prawa ochrony środowiska i kolejnych wydanych w jego sprawach decyzjach administracyjnych,

3. art. 26 ust. 3 w zw. z art. 7 ustawy Pzp oraz art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp poprzez ponowne wezwanie Konsorcjum Laguna w dniu 31 października 2017 r. do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, mimo iż Konsorcjum Laguna we wskazanym trybie było już uprzednio wezwane do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń, oraz – w konsekwencji – zaniechanie wykluczenia wskazanego wykonawcy, mimo iż złożone przez niego w dniu 17 października 2017 r. uzupełnione dokumenty nie potwierdzały, że wykonawca nie podlega wykluczeniu.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący 1 wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. powtórzenia czynności badania i oceny oferty, a w ramach tej czynności wykluczenia Konsorcjum Laguna z postępowania.

Odwołujący 1 wskazał, iż posiada interes we wniesieniu odwołania. Oferta Odwołującego 1 została sklasyfikowana na drugiej pozycji tzw. listy rankingowej, za ofertą Konsorcjum Laguna. Oferta Odwołującego 1 została przy tym sporządzona w sposób zgodny z wymogami prawa i SIWZ, w tym Odwołujący 1 spełnia – w odróżnieniu od Konsorcjum Laguna – warunki udziału w postępowaniu, a co za tym idzie gdyby nie czynności i zaniechania Zamawiającego wskazane w niniejszym odwołaniu, to oferta Odwołującego 1 mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

Czynności i zaniechania Zamawiającego naruszają więc interes Odwołującego 1 i mogą doprowadzić do powstania po jego stronie szkody, tj. do utraty możliwości realizacji niniejszego zamówienia i związanej z tym utraty spodziewanych zysków.

Odnosząc się do zarzutu pierwszego Odwołujący 1 rozpoczął swoje uzasadnienie od wykładni art. 24 ust. 5 pkt 7 ustawy Pzp wskazując, że ww. przepis stanowi implementację art. 57 ust. 4 lit. a dyrektywy 2014/24/UE, zatem jego interpretacji należy dokonywać z poszanowaniem zasad i celów tej dyrektywy. Przywołał treść art. 57 ust. 4 lit. a oraz art. 18 ust. 2 ww. dyrektywy twierdząc, że jej przepisy nie zawężają zastosowania omawianej podstawy wykluczenia wykonawcy z postępowania do naruszenia obowiązków wynikających z konkretnego aktu prawnego – czy to wspólnotowego, czy to krajowego – odnosząc się do gałęzi prawa ochrony środowiska jako takiej. Wskazywał, że akty prawne wprost wskazane w załączniku X do ww. dyrektywy na gruncie prawa polskiego są uwzględnione w różnych ustawach, w tym w zakresie „prawa ochrony środowiska” nie tylko w ustawie Prawo ochrony

środowiska. W świetle ww. przepisów dyrektywy oraz z uwzględnieniem treści załącznika nr X do dyrektywy 2014/24/UE, nieuprawnione jest zawężanie sformułowania „prawo ochrony środowiska” występującego w ustawie Pzp wyłącznie do funkcjonującej w krajowym porządku prawny ustawy o tym tytule.

Ponadto wskazał, że interpretacji przepisów ww. dyrektywy należy dokonywać z uwzględnieniem treści jej preambuły, w tym motywu 37 oraz 40. Zdaniem Odwoływającego 1 zamiarem prawodawcy unijnego było zatem objęcie terminem „prawo ochrony środowiska” szeregu ustaw dotyczących tej dziedziny, które w poszczególnych państwach członkowskich, jak i w samej Unii, mogą być różnie nazwane. Obowiązujące w Polsce ustawa z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1289) [dalej „ucpg”] oraz ustawa z dnia 10 lipca 2008 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1849) [dalej „uo”] niewątpliwie wpisują się w ten zakres.

Argumentował, że obowiązek wykładni prounijnej i celowościowej został podkreślony zarówno przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, jak i w orzecznictwie sądów powszechnych. W tym zakresie przywołał orzeczenie Trybunału z dnia 10 kwietnia 1984 r. w sprawie 14/83 Von Colson i Kamann oraz orzeczenie Trybunału z dnia 13 listopada 1990 r. w sprawie C-106/89 Marleasing SA przeciwko La Comercial Internacional de Alimentacion SA.

Nadto wskazywał, że sposób wykładni omawianego przepisu prezentowany przez Konsorcjum Laguna pozostaje w oczywistej sprzeczności z zasadami wykładni systemowej i funkcjonalnej. Z zasad technik prawodawczych wynika, że ustawodawca chcąc odwołać się do konkretnego aktu prawnego przywołuje jego tytuł oraz miejsce publikacji. Do wymogu tego ustawodawca zastosował się w innych jednostkach redakcyjnych art. 24 ustawy Pzp, przykładem może tu być art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp. Nieuprawnione jest zatem twierdzenie, że w art. 24 ust. 5 pkt 7 ustawy Pzp zamiarem ustawodawcy było zawężenie regulacji wyłącznie do ustawy Prawo ochrony środowiska, jeśli nie wskazał on pełnego tytułu tej ustawy ani miejsca publikacji aktu prawnego.

Kolejno podniósł, że zgodnie z art. 1 uo, ustawa o odpadach określa środki służące ochronie środowiska, życia i zdrowia ludzi zapobiegające i zmniejszające negatywny wpływ na środowisko oraz zdrowie ludzi wynikający z wytwarzania odpadów i gospodarowania nimi oraz ograniczające ogólne skutki użytkowania zasobów i poprawiające efektywność takiego użytkowania. Z kolei ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach stanowi *lex specialis* w stosunku do przepisów ustawy o odpadach, regulując warunki wykonywania działalności w zakresie odbierania odpadów od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania jednego rodzaju odpadów - odpadów komunalnych (zob. art. 2 i art. 1a ucpg). Trudno więc przyjąć, jak chce tego Konsorcjum Laguna, że przepisy wskazanych ustaw nie należą do przepisów „prawa ochrony środowiska”.

W końcu wskazywał, że także Krajowa Izba Odwoławcza nie miała dotychczas wątpliwości, że odwołanie zawarte w art. 24 ust. 5 pkt 7 ustawy Pzp odnosi się do dziedziny prawa, nie zaś konkretnego aktu prawnego, czego wyrazem może być wyrok KIO z dnia 22 sierpnia 2017r., sygn. akt KIO 1638/17, w którym Izba nakazała wykluczenie wykonawcy, na którego nałożona została, tak, jak na Konsorcjum Laguna, kara administracyjna za zbieranie odpadów bez wymaganego zezwolenia (a więc kara wynikająca z przepisów ustawy o odpadach).

Podsumowując powyższe wskazał, że nałożenie na wykonawcę kar administracyjnych za naruszenie obowiązków wynikających z ustawy o odpadach i ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach może stanowić podstawę do wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 7 ustawy Pzp.

Odnosząc się do podjętych przez wykonawcę Konsorcjum Laguna środków zmierzających do wykazania rzetelności wykonawcy przedstawionych w wyjaśnieniach z dnia 17 października 2017 r. w zakresie kary administracyjnej nałożonej decyzją Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska nr 80/D/2016 z dnia 28 czerwca 2016 r. w wysokości 7159 zł oraz kary administracyjnej nałożonej decyzją Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska nr 12/D/2017 z dnia 31 stycznia 2017 r. w wysokości 8240 zł za przyjęcie przez ATF Sp. z o.o. Sp. k. do przetworzenia zmieszanych odpadów komunalnych spoza regionu gospodarki odpadami, co stanowiło naruszenie art. 9za pkt 1 ucpg wskazał, że w ww. wyjaśnieniach wykonawca bagatelizuje i wagę swojego przewinienia, zwracając uwagę m. in. na jego krótkotrwały charakter i małą ilość odpadów przyjętych w sposób nielegalny do przetworzenia, i swoją winę, wskazując na fakt, iż przewinienie wynikało ze zmiany przepisów.

Podkreślał, że przewinienie polegające na przyjęciu do przetworzenia zmieszanych odpadów komunalnych spoza regionu gospodarki odpadami nie jest przewinieniem błahym, o czym świadczy m. in. fakt, iż ustawodawca przewidział za to naruszenie bardzo wysoką i określoną w sposób bezwzględny sankcję - 500 zł kary za każdą tonę (Mg) odpadów przetworzonych w sposób niezgodny z prawem (art. 9za pkt 1 ucpg). Sankcja jest przy tym tak wysoka, ponieważ podmiot, który dopuszcza się tego przewinienia łamie jedną z podstawowych zasad gospodarowania odpadami - zasadę bliskości nakazującą przetwarzanie odpadów w miejscu możliwie najbliższym miejscu ich wytworzenia, art. 20 uo).

Wskazywał, że uchwała Sejmiku Województwa Zachodniopomorskiego Nr XVI/219/12 w sprawie wykonania Planu Gospodarki Odpadami dla Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2012-2017 z uwzględnieniem perspektywy na lata 2018-2023, która określiła regiony gospodarki odpadami, została podjęta w dniu 29 czerwca 2012

r. i zaczęła obowiązywać z dniem 24 sierpnia 2012 r. i do dnia popełnienia przez ATF Sp. z o.o. Sp. k. przewinienia nie uległa zmianie w zakresie regionów gospodarki odpadami.

Zauważał, że wykonawca w swoich wyjaśnieniach wskazał jedynie, że jeszcze przed nałożeniem na niego kary (co miało miejsce ponad trzy lata po zdarzeniu - odpowiednio w czerwcu 2016 r. i styczniu 2017 r.) nieprawidłowości zostały przez niego usunięte. Wykonawca postawił przy tym tezę, że zastosowane przez niego środki „zaradcze” muszą być skuteczne, skoro na wykonawcę nie została ponownie nałożona kara z art. 9za pkt 1 ucpq, a kontrole prowadzone przez Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska nie wykazały kolejnych nieprawidłowości. Z powyższym stwierdzeniem nie zgadzał się Odwołujący 1, który podnosił, że przeprowadzone przez Marszałka Województwa Zachodniopomorskiego w 2015 r. i 2016 r. kontrole instalacji ATF Sp. z o.o. Sp. k. oraz powołana przez wykonawcę kontrola WIOŚ, której ustalenia zawarte są w protokole kontroli nr DEL- KS 104/2016 załączonym do wyjaśnień, potwierdziły, że ATF Sp. z o.o. Sp. k. w sposób niezgodny z prawem przyjmował i przetwarzał w swojej instalacji zmieszane odpady komunalne także w 2015 r. i 2016 r. W tym przypadku nieprawidłowość ta nie wiązała się wprawdzie z przekroczeniem granic regionu gospodarki odpadami (stąd inne podstawy prawne kar nałożonych na Spółkę m. in. przez Gminę Mirosławiec), ale w istocie sama nieprawidłowość miała tożsamy charakter. W każdym z tych przypadków, ATF Sp. z o.o. Sp. k. przyjął - z pominięciem wskazanych w aktach prawa miejscowego instalacji RIPOK - do przetworzenia we własnej instalacji zmieszane odpady komunalne, do czego nie był uprawniony w świetle obowiązujących przepisów prawa i co stanowiło złamanie podstawowych zasad gospodarowania odpadami komunalnymi.

Podnosił, że z ww. protokołu kontroli wynika, że od stycznia do czerwca 2016 r., ATF Sp. z o.o. Sp. k. nie przyjął wprawdzie do przetworzenia zmieszanych odpadów komunalnych spoza regionu, ale niezgodnie z prawem przyjmował do przetworzenia we własnej instalacji zmieszane odpady komunalne w ramach swojego regionu oraz dopuścił się czterech innych wskazanych w pkt 2 protokołu naruszeń przepisów prawa ochrony środowiska, w tym magazynował odpady zielone niezgodnie z zezwoleniem.

Przechodząc następnie do dwóch kolejnych kar nałożonych na ATF Sp. z o.o. Sp. k. decyzją WIOŚ nr 162/2016 z dnia 7 października 2016 r. w wysokości 3000 zł oraz decyzją WIOŚ nr 14/2017 z dnia 24 stycznia 2017 r. w wysokości 7000 zł za zbieranie zmieszanych odpadów komunalnych bez wymaganego zezwolenia i wbrew zakazowi wynikającemu z art. 23 ust. 2 pkt 5 uo, Odwołujący 1 wskazał, iż również w tym przypadku wykonawca Konsorcjum Laguna bagatelizował wagę swoich przewinień, skalę naruszeń oraz znikomy czas ich trwania.

Odwołujący 1 zarzucał, że uzyskanie zezwolenia na zbieranie odpadów nie mogło „zalegalizować” bezprawnych działań przedsiębiorcy mających miejsce przed dniem wydania

zezwolenia (zezwolenie nie ma mocy obowiązującej wstecz), a co za tym idzie nawet gdyby zezwolenia na zbieranie odpadów zostały wydane Spółce „od ręki” nie wyeliminowałyby to stwierdzenia naruszenia. Nadto, wyeliminowanie naruszenia wskazanego w decyzji nr 162/2016 nie mogło w ogóle nastąpić poprzez uzyskanie stosownego pozwolenia na zbieranie odpadów - kara administracyjna została nałożona na Spółkę w związku ze zbieraniem zmieszanych odpadów komunalnych na terenie innej nieruchomości niż ta, na której zostały wytworzone (na terenie działki 6/2 w miejscowości Kaliska Gmina Chojna), co jest działaniem zakazanym w świetle art. 23 ust. 2 pkt 5 uo, a więc przedsiębiorca na takie działanie nie mógłby uzyskać zezwolenia (potwierdza to treść decyzji z dnia 17 czerwca 2016r., znak 15/XI-OŚ/16, wydanej przez Starostę Gryfickiego, która nie dopuszcza na terenie wskazanej działki zbierania zmieszanych odpadów komunalnych o kodzie 20 03 01).

Niezależnie od powyższego, Odwołujący 1 zarzucał, że także w tym przypadku ATF Sp. z o.o. Sp. k. w wyjaśnieniach z dnia 17 października 2017r. nie wskazał, jakie środki zaradcze podjął - jedynym środkiem zaradczym wykazanym przez wykonawcę jest uzyskanie pozwolenia na zbieranie odpadów, przy czym zezwolenia te nie uprawniają wykonawcy do zbierania na działce 6/2 w miejscowości Kaliska Gmina Chojna zmieszanych odpadów komunalnych, co zresztą byłoby niezgodne z art. 23 ust. 2 pkt 5 uo, a co za tym idzie to działanie nie wyeliminuje skutecznie ryzyka zaistnienia w przyszłości takiej sytuacji, że wykonawca będzie niezgodnie z prawem i udzielonymi zezwoleniami zbierał odpady komunalne. Taką sytuację mogą wyeliminować tylko konkretne działania organizacyjne, które zagwarantują, że przed przystąpieniem do zbierania odpadów komunalnych wykonawca będzie miał wszystkie wymagane zezwolenia, nie zaś, że zezwolenia takie będą uzyskiwane po przystąpieniu do wykonywania działalności i w reakcji na stwierdzone nieprawidłowości. Podjęcia takich działań, wykonawca nie wykazał.

Z kolei odnosząc się do wyjaśnień wykonawcy Konsorcjum Laguna z dnia 3 listopada 2017 r. Odwołujący 1 wskazywał, że stanowiły one polemikę ze stanowiskiem organu. Zauważał, że kara administracyjna, do której odnosi się wskazana decyzja Burmistrza Mirosławca z dnia 8 sierpnia 2017 r. jest kolejną wydaną w sprawie ATF Sp. z o.o. Sp. k. i pozostaje w związku z dwoma wcześniejszymi naruszeniami przepisów ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, których dopuścił się ATF Sp. z o.o. Sp. k.

Dnia 17 listopada 2015 r. Burmistrz Mirosławca, w oparciu m. in. o wyniki kontroli przeprowadzonej przez Marszałka Województwa Zachodniopomorskiego w Szczecinie instalacji należącej do ATF Sp. z o.o. Sp. k. oraz innych dowodów zgromadzonych w sprawie, nałożył na ATF Sp. z o.o. Sp. k. (poprzednia nazwa PHU Eko Fiuk Sp. K.) karę pieniężną w wysokości 2 000 zł (maksymalna kara, jaka może być nałożona na przedsiębiorcę na podstawie art. 9x ust. 1 pkt 3 ucp) za nieprzekazanie odebranych od właścicieli nieruchomości zmieszanych odpadów komunalnych bezpośrednio do regionalnej

instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych właściwej dla regionu ich wytworzenia.

Podkreślał, że ATF Sp. z o.o. Sp. k. nie zaniechał naruszeń, mimo nałożenia wskazanej kary i mimo stosownych zaleceń pokontrolnych ze strony Marszałka Województwa Zachodniopomorskiego. Stąd, decyzją z dnia 13 grudnia 2016 r. Burmistrz Mirosławca wykreślił ATF Sp. z o.o. Sp. k. z rejestru działalności regulowanej w zakresie odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (zgodnie z art. 9j ust. 2 wykreślenie z rejestru następuje także w przypadku gdy stwierdzono, że przedsiębiorca po raz drugi przekazuje zmieszane odpady komunalne lub odpady zielone do instalacji innych niż regionalne instalacje do przetwarzania odpadów komunalnych). W uzasadnieniu wskazanej decyzji czytamy, że ponowna kontrola Marszałka Województwa Zachodniopomorskiego instalacji ATF Sp. z o.o. Sp. k. (kontrola mająca miejsce w dniach 27.10.2016 r. - 03.11.2016 r.) wykazała, że ATF Sp. z o.o. Sp. k. nie zastosował się do zaleceń pokontrolnych z poprzedniej kontroli i także w II połowie 2015 r. przedsiębiorca nie kierował zmieszanych odpadów komunalnych do przetworzenia do właściwych instalacji regionalnych. Potwierdzają to także ustalenia, powoływanego przez ATF Sp. z o.o. Sp. k. w wyjaśnieniach z dnia 17 października 2017 r., protokołu kontroli nr DEL-KS 104/2016 WIOŚ Delegatura w Koszalinie z dnia 9 - 21.2016 r. oraz inne zgromadzone w sprawie dowody. Decyzja, o której mowa, stała się ostateczna w związku z decyzją wydaną przez Samorządowe Kolegium Odwoławcze w dniu 21 lutego 2017 r. utrzymującą w mocy decyzję organu I instancji. Wyrokiem z dnia 21 czerwca 2017r. (II SA/Sz 379/17) Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie oddalił skargę złożoną przez ATF Sp. z o.o. Sp. k.

Zaznaczał, że kara administracyjna wynikająca z decyzji Burmistrz Mirosławca z dnia 8 sierpnia 2017 r. jest karą administracyjną za trzecie, kolejno następujące po sobie i pozostające w związku naruszenie przepisów ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, przy czym fakt ukarania ATF Sp. z o.o. Sp. k. karą jedynie za trzy miesiące wykonywania działalności regulowanej bez wymaganego prawem wpisu do rejestru działalności regulowanej wynikał wyłącznie z daty wszczęcia postępowania w sprawie.

Zaznaczył, że umowa cesji praw i obowiązków ze spółką LOTO SYSTEM Sp. z o.o. została zawarta ponad 8 miesięcy po tym, gdy decyzja o wykreśleniu ATF Sp. z o.o. Sp. k. z rejestru działalności regulowanej stała się ostateczna i ponad dwa tygodnie po tym, jak ostateczna stała się decyzja z dnia 8 sierpnia 2017 r. nakładająca na ATF Sp. z o.o. Sp. k. karę za prowadzenie działalności bez wymaganego wpisu do rejestru (prawie 5 miesięcy po wszczęciu w tej sprawie postępowania administracyjnego). Trudno zatem przyjąć, by takie działania były niezwłoczne, jak twierdzi ATF Sp. z o.o. Sp. k. Wskazywał, że wykonawca ATF Sp. z o.o. Sp. k. nie podjął więc żadnych konkretnych środków technicznych,

organizacyjnych i kadrowych, które są odpowiednie dla zapobiegania nieprawidłowemu postępowaniu wykonawcy.

Przechodząc do zarzutu drugiego Odwołujący 1 argumentował, że w wyjaśnieniach złożonych Zamawiającemu w dniu 17 października 2017 r., a także na późniejszym etapie postępowania ATF Sp. z o.o. Sp. k. nie przyznał się, że Burmistrz Mirosławca nałożył na spółkę karę pieniężną w wysokości 25 000 zł za odbieranie odpadów komunalnych bez wymaganego wpisu do rejestru działalności regulowanej w okresie od marca do maja 2017 r., ani że kara ta wobec wydanej w dniu 16 października 2017 r. decyzji Samorządowego Kolegium Odwoławczego stała się ostateczna. ATF Sp. z o.o. Sp. k. w złożonych w dniu 17 października 2017 r. wyjaśnieniach wprowadził Zamawiającego w błąd także poprzez wskazanie, że kolejne kontrole jego działalności prowadzone przez uprawnione do tego organy nie wykazały nieprawidłowości w zakresie „prawa ochrony środowiska”.

Przywołał fragment orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 sierpnia 2017 r. sygn. akt: KIO 1638/17, który zdaniem Odwołującego 1, zachowywał aktualność w stanie faktycznym niniejszej sprawy. Wykonawca ATF Sp. z o.o. Sp. k. składając Zamawiającemu wyjaśnienia z dnia 17 października 2017 r. wskazywał, że o jego rzetelności świadczy fakt, iż kolejne kontrole jego działalności nie wykazały nieprawidłowości i nie zostały nałożone na niego kolejne kary z zakresu „prawa ochrony środowiska”. Oświadczenia te, jak można założyć, przesądziły o uznaniu przez Zamawiającego, że zastosowane przez niego środki „zaradcze” były wystarczające. Składając tego typu oświadczenia ATF Sp. z o.o. Sp. k. wprowadził Zamawiającego w błąd. Wykonawca ATF Sp. z o.o. Sp. k. składał te oświadczenia mając wiedzę, że nałożona została na niego kolejna kara administracyjna za naruszenie „prawa ochrony środowiska” – tym razem w wysokości aż 25 000 zł, że kontrole właściwych organów przeprowadzone po wydaniu pierwszej ze wskazanych decyzji administracyjnych wykazały nieprawidłowości jego działania, i w sytuacji, gdy – zachowując wymaganą staranność – powinien był wiedzieć, że taka decyzja nakładająca na niego tą ostatnią karę stała się ostateczna.

W końcu odnosząc się do zarzutu trzeciego Odwołujący 1 podniósł, że w doktrynie i orzecznictwie utrwaliła się zasada jednokrotnego wzywania do uzupełnienia dokumentów. Wskazał, że przepisy prawa nie zabraniają zamawiającemu co prawda skierowania kilku odrębnych wezwań do uzupełnienia dokumentów składanych na potwierdzenie różnych warunków udziału w postępowaniu, czy różnych dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania warunku, ale z taką sytuacją nie mamy jednak do czynienia w niniejszej sprawie. Konsorcjum Laguna było już dwukrotnie wezwane w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do złożenia dokumentów i oświadczeń dotyczących podstawy do wykluczenia z art. 24 ust. 5

pkt 7 ustawy Pzp i chcąc wykazać, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, musiałoby kolejny raz uzupełnić ten sam dokument – wyjaśnienia składane w trybie art. 24 ust. 8 ustawy Pzp dotyczące warunku udziału w postępowaniu z art. 24 ust. 5 pkt 7 ustawy Pzp. Ponowne wezwanie dotyczące tego samego warunku i tych samych dokumentów stanowi złamanie powyżej opisanej zasady. W ww. zakresie Odwołujący 1 przywołał orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, tj. wyrok z dnia 30 lipca 2013 r. sygn. akt: KIO 1716/13, wyrok z dnia 20 lipca 2012 r. sygn. akt: KIO 1418/12 oraz wyrok z dnia 10 stycznia 2017 r. sygn. akt: KIO 172/17. Nadto przywołał fragment opinii Urzędu Zamówień Publicznych pt. „*Relacja art. 22a ust. 6 do art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych*” z dnia 10 października 2017 r.

Podsumowując ww. zarzut wskazał, że w niniejszej sprawie Konsorcjum Laguna było już dwukrotnie wzywane do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń. Mowa tu o wezwaniu z dnia 13 października 2017 r. w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do złożenia poprawnego oświadczenia JEDZ, w tym do złożenia tzw. self – cleaningu, i co w ocenie Odwołującego 1 było działaniem nieuprawnionym – do uzupełnienia tzw. self – cleaningu (kolejne wezwanie z dnia 31 października 2017 r. w trybie art. 26 ust. 3 w zw. z art. 24 ust. 8 ustawy Pzp). Zamawiający wezwaniem z dnia 13 października 2017 r. wyczerpał możliwości, jakie daje mu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i w tej sytuacji skierowanie do wykonawcy kolejnego wezwania w dniu 31 października 2017 r. do uzupełnienia self – cleaningu było działaniem niezgodnym z prawem.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie z dnia 1 grudnia 2017 r. wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W pierwszej kolejności Zamawiający podniósł, że Odwołujący 1 nie posiadał interesu we wniesieniu odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. W ww. zakresie Zamawiający podnosił, że Odwołujący 1 nie spełnia przesłanek wymienionych w przepisie art. 179 ust. 1 ustawy Pzp albowiem nie miał on realnej szansy na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Oferta Odwołującego 1 nie mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza, ponieważ przewyższała kwotę jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, zaś skutkiem uwzględnienia odwołania byłoby unieważnienie postępowania.

W zakresie zarzutu pierwszego Zamawiający nie kwestionował tego, że na wykonawcę Konsorcjum Laguna nałożono kary administracyjne za naruszenie obowiązków wynikających z ustawy o odpadach i ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, jednakże wskazywał, iż w opinii Zamawiającego Konsorcjum Laguna podjęło stosowne środki do wykazania swojej rzetelności korzystając z instytucji samooczyszczenia.

Ponadto stwierdził, że naruszenia wskazane w decyzjach administracyjnych nie cechowały się powtarzalnością. Naruszenia określone w decyzji WIOŚ nr 80/D/2016 z dnia 28 czerwca 2016 r. oraz decyzji WIOŚ nr 12/D/2017 z dnia 31 stycznia 2017 r. miały miejsce w tym samym okresie tj. na przełomie I i II kwartału roku 2013 zatem można je uznać za jednorazowe. Przez kolejne lata działalności wykonawcy nie stwierdzono naruszeń o identycznym podłożu. W zakresie naruszeń określonych w decyzji WIOŚ nr 162/2016 z dnia 7 października 2016 r. oraz w decyzji WIOŚ nr 14/2017 z dnia 26 stycznia 2017 r. Zamawiający uznał tłumaczenia wykonawcy z uwagi na uregulowanie stanu formalnoprawnego. Wykonawca złożył wnioski o wydanie niezbędnych decyzji, które uzyskał. Ponadto w ocenie Zamawiającego były to wyłącznie uchybienia o charakterze formalnym niewpływające negatywnie na środowisko. Ww. naruszenia miały również charakter incydentalny i różny od naruszeń wskazanych w decyzji WIOŚ nr 80/D/2016 oraz decyzji WIOŚ nr 12/D/2017. Naruszenia opisane w ww. decyzjach nie miały również miejsca w późniejszym okresie. Podnosił, że Wojewódzki Inspektor Ochrony Środowiska wydając decyzje o numerach 162/2016 oraz 14/2017 wymierzające administracyjną karę pieniężną w dolnej granicy przedziału uwzględnił znikomy rodzaj naruszenia i jego wpływ na życie i zdrowie ludzi oraz środowisko, okres trwania naruszenia i rozmiary prowadzonej działalności oraz brał pod uwagę skutki tych naruszeń i wielkość zagrożenia.

W ocenie Zamawiającego wykonawca spełnił warunek konieczny procedury „samooczyszczenia” i uznał, że popełnił delikt składając na tą okoliczność stosowne oświadczenie w części III sekcji C JEDZ. Nadto szczegółowo wyjaśnił stan faktyczny sprawy przedkładając na przytoczone okoliczności dowody w postaci dokumentów z postępowań kontrolnych oraz zapewnił o podjętych środkach zaradczych o charakterze technicznym i organizacyjnym, które dają podstawę sądzić Zamawiającemu, że popełnione czyny z dużym prawdopodobieństwem nie będą miały miejsca w przyszłości.

Odnosząc się do zarzutu drugiego Zamawiający podniósł, iż wykonawca konsorcjum Laguna nie wprowadził Zamawiającego w błąd poprzez zapewnienie o swej rzetelności w świetle decyzji Burmistrza Mirosławca z dnia 8 sierpnia 2017 r. Zgodnie z art. 25a ust. 1 w zw. z art. 25a ust. 2 ustawy Pzp, do oferty wykonawca zobowiązany był dołączyć aktualne na dzień składania ofert oświadczenie w formie jednolitego dokumentu zamówienia w zakresie wskazanym przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub SIWZ, stanowiące wstępne potwierdzenie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu. Wobec powyższego, na dzień złożenia oferty, tj. na dzień 24 lipca 2017 r. decyzja Burmistrza Mirosławca z dnia 8 sierpnia 2017 r. nie miała charakteru ostatecznej, zatem nie doszło do naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, ponieważ decyzja Burmistrza Mirosławca na dzień złożenia oferty nie posiadała waloru ostateczności.

Ponadto wskazał, że wykonawca odpowiadając na wezwanie Zamawiającego z dnia 31 października 2017 r. poinformował o ostatecznej decyzji administracyjnej, którą wymierzona została administracyjna kara pieniężna w wysokości 25 000 zł w związku z potencjalnym wystąpieniem fakultatywnej przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania, o której mowa w art. 24 ust. 5 pkt 7 ustawy Pzp.

Z kolei w zakresie zarzutu trzeciego Zamawiający podniósł, że w toku postępowania pismem z dnia 13 października 2017 r. wezwał wykonawcę konsorcjum Laguna do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, tj. uzupełnienia oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ustawy Pzp, niezbędnego do potwierdzenia, że wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie części III sekcji C JEDZ. Zamawiający wskazał, że ww. pismo z dnia 13 października 2017 r. dotyczyło wezwania do uzupełnienia JEDZ, zaś wezwanie z dnia 31 października 2017 r. dotyczyło wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie stanu faktycznego oraz wskazania podjętych środków zapobiegających nieprawidłowemu postępowaniu wykonawcy w związku z pozyskaniem decyzji Burmistrza Mirosławca z dnia 8 sierpnia 2017 r. oraz utrzymującej ją w mocy decyzji SKO w Koszalinie z dnia 16 października 2017 r.

Pisma z dnia 13 października 2017 r. oraz z dnia 31 października 2017 r. dotyczyły zatem zupełnie innych zakresów podlegających wyjaśnieniu na żądanie Zamawiającego.

Sprawa o sygn. akt: KIO 2445/17

Zamawiający – Związek Celowy Gmin MG-6 z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *odbieranie oraz zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych z terenu Sektora III Związku Celowego Gmin MG-6* (znak postępowania: RGW.271.1.4.2017).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21 czerwca 2017 r. pod numerem 2017/S 117-235898.

W dniu 20 listopada 2017 r. wykonawca Ragn-Sells Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie [dalej „Odwołujący 2”] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 5 pkt 7 ustawy Pzp oraz art. 24 ust. 9 w zw. z art. 24 ust. 8 ustawy Pzp i art. 7 ustawy Pzp poprzez błędną ocenę wyjaśnień złożonych przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ATF Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Mirosławcu (pełnomocnik) oraz Laguna Sp. z o.o. z siedzibą w Gorzowie

Wielkopolskim [dalej „Konsorcjum ATF”] i przyjęcie, że dowody przedstawione przez wykonawcę w trybie art. 24 ust. 8 ustawy Pzp są wystarczające i wskazują na rzetelność wykonawcy, co w konsekwencji doprowadziło do zaniechania wykluczenia Konsorcjum ATF z postępowania w sytuacji, gdy Konsorcjum ATF nie wykazało, że podjęło konkretne i odpowiednie środki dla zapobiegnięcia w przyszłości naruszeniu prawa ochrony środowiska,

2. art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i art. 7 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum ATF z postępowania i wezwanie wykonawcy do złożenia dodatkowych wyjaśnień w sytuacji, gdy Konsorcjum ATF składając wyjaśnienia w trybie art. 24 ust. 8 ustawy Pzp wprowadziło Zamawiającego w błąd, działając co najmniej w sposób lekkomyślny, nie podając Zamawiającemu informacji o kolejnych naruszeniach prawa ochrony środowiska i kolejnych wydanych w jego sprawach decyzjach administracyjnych,
3. art. 26 ust. 3 w zw. z art. 7 ustawy Pzp oraz art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp poprzez ponowne wezwanie Konsorcjum ATF w dniu 31 października 2017 r. do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, mimo iż Konsorcjum ATF we wskazanym trybie było już uprzednio wezwane do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń, oraz – w konsekwencji – zaniechanie wykluczenia wskazanego wykonawcy, mimo iż złożone przez niego w dniu 17 października 2017 r. uzupełnione dokumenty nie potwierdzały, że wykonawca nie podlega wykluczeniu.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący 2 wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. powtórzenia czynności badania i oceny oferty, a w ramach tej czynności wykluczenia Konsorcjum ATF z postępowania.

Odwołujący 2 wskazał, iż posiada interes we wniesieniu odwołania. Oferta Odwołującego została sklasyfikowana na drugiej pozycji tzw. listy rankingowej, za ofertą Konsorcjum ATF. Oferta Odwołującego została przy tym sporządzona w sposób zgodny z wymogami prawa i SIWZ, w tym Odwołujący 2 spełnia – w odróżnieniu od Konsorcjum ATF – warunki udziału w postępowaniu, a co za tym idzie gdyby nie czynności i zaniechania Zamawiającego wskazane w niniejszym odwołaniu, to oferta Odwołującego 2 mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

Czynności i zaniechania Zamawiającego naruszają więc interes Odwołującego 2 i mogą doprowadzić do powstania po jego stronie szkody, tj. do utraty możliwości realizacji niniejszego zamówienia i związanej z tym utraty spodziewanych zysków.

Odnosząc się do zarzutu pierwszego Odwołujący 2 rozpoczął swoje uzasadnienie od wykładni art. 24 ust. 5 pkt 7 ustawy Pzp wskazując, że ww. przepis stanowi implementację art. 57 ust. 4 lit. a dyrektywy 2014/24/UE, zatem jego interpretacji należy dokonywać z poszanowaniem zasad i celów tej dyrektywy. Przywołał treść art. 57 ust. 4 lit. a oraz art. 18 ust. 2 ww. dyrektywy twierdząc, że jej przepisy nie zawężają zastosowania omawianej podstawy wykluczenia wykonawcy z postępowania do naruszenia obowiązków wynikających z konkretnego aktu prawnego – czy to wspólnotowego, czy to krajowego – odnosząc się do gałęzi prawa ochrony środowiska jako takiej. Wskazywał, że akty prawne wprost wskazane w załączniku X do ww. dyrektywy na gruncie prawa polskiego są uwzględnione w różnych ustawach, w tym w zakresie „prawa ochrony środowiska” nie tylko w ustawie Prawo ochrony środowiska. W świetle ww. przepisów dyrektywy oraz z uwzględnieniem treści załącznika nr X do dyrektywy 2014/24/UE, nieuprawnione jest zawężanie sformułowania „prawo ochrony środowiska” występującego w ustawie Pzp wyłącznie do funkcjonującej w krajowym porządku prawny ustawy o tym tytule.

Ponadto wskazał, że interpretacji przepisów ww. dyrektywy należy dokonywać z uwzględnieniem treści jej preambuły, w tym motywu 37 oraz 40. Zdaniem Odwołującego 2 zamiarem prawodawcy unijnego było zatem objęcie terminem „prawo ochrony środowiska” szeregu ustaw dotyczących tej dziedziny, które w poszczególnych państwach członkowskich, jak i w samej Unii, mogą być różnie nazwane. Obowiązujące w Polsce ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz ustawa o odpadach niewątpliwie wpisują się w ten zakres.

Argumentował, że obowiązek wykładni pronunijnej i celowościowej został podkreślony zarówno przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, jak i w orzecznictwie sądów powszechnych. W tym zakresie przywołał orzeczenie Trybunału z dnia 10 kwietnia 1984 r. w sprawie 14/83 Von Colson i Kamann oraz orzeczenie Trybunału z dnia 13 listopada 1990 r. w sprawie C-106/89 Marleasing SA przeciwko La Comercial Internacional de Alimentacion SA.

Nadto wskazywał, że sposób wykładni omawianego przepisu prezentowany przez Konsorcjum Laguna pozostaje w oczywistej sprzeczności z zasadami wykładni systemowej i funkcjonalnej. Z zasad technik prawodawczych wynika, że ustawodawca chcąc odwołać się do konkretnego aktu prawnego przywołuje jego tytuł oraz miejsce publikacji. Do wymogu tego ustawodawca zastosował się w innych jednostkach redakcyjnych art. 24 ustawy Pzp, przykładem może tu być art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp. Nieuprawnione jest zatem twierdzenie, że w art. 24 ust. 5 pkt 7 ustawy Pzp zamiarem ustawodawcy było zawężenie regulacji wyłącznie do ustawy Prawo ochrony środowiska, jeśli nie wskazał on pełnego tytułu tej ustawy ani miejsca publikacji aktu prawnego.

Kolejno podniósł, że zgodnie z art. 1 uo, ustawa o odpadach określa środki służące ochronie środowiska, życia i zdrowia ludzi zapobiegające i zmniejszające negatywny wpływ na środowisko oraz zdrowie ludzi wynikający z wytwarzania odpadów i gospodarowania nimi oraz ograniczające ogólne skutki użytkowania zasobów i poprawiające efektywność takiego użytkowania. Z kolei ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach stanowi *lex specialis* w stosunku do przepisów ustawy o odpadach, regulując warunki wykonywania działalności w zakresie odbierania odpadów od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania jednego rodzaju odpadów - odpadów komunalnych (zob. art. 2 i art. 1a ucpg). Trudno więc przyjąć, jak chce tego Konsorcjum ATF że przepisy wskazanych ustaw nie należą do przepisów „prawa ochrony środowiska”.

W końcu wskazywał, że także Krajowa Izba Odwoławcza nie miała dotychczas wątpliwości, że odwołanie zawarte w art. 24 ust. 5 pkt 7 ustawy Pzp odnosi się do dziedziny prawa, nie zaś konkretnego aktu prawnego, czego wyrazem może być wyrok KIO z dnia 22 sierpnia 2017 r., sygn. akt KIO 1638/17, w którym Izba nakazała wykluczenie wykonawcy, na którego nałożona została, tak, jak na Konsorcjum ATF, kara administracyjna za zbieranie odpadów bez wymaganego zezwolenia (a więc kara wynikająca z przepisów ustawy o odpadach).

Podsumowując powyższe wskazał, że nałożenie na wykonawcę kar administracyjnych za naruszenie obowiązków wynikających z ustawy o odpadach i ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach może stanowić podstawę do wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 7 ustawy Pzp.

Odnosząc się do podjętych przez wykonawcę Konsorcjum ATF środków zmierzających do wykazania rzetelności wykonawcy przedstawionych w wyjaśnieniach załączonych do pisma z dnia 3 listopada 2017 r. w zakresie kary administracyjnej nałożonej decyzją Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska nr 80/D/2016 z dnia 28 czerwca 2016 r. w wysokości 7159 zł oraz kary administracyjnej nałożonej decyzją Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska nr 12/D/2017 z dnia 31 stycznia 2017 r. w wysokości 8240 zł za przyjęcie przez ATF Sp. z o.o. Sp. k. do przetworzenia zmieszanych odpadów komunalnych spoza regionu gospodarki odpadami, co stanowiło naruszenie art. 9za pkt 1 ucpg wskazał, że w ww. wyjaśnieniach wykonawca bagatelizuje i wagę swojego przewinienia, zwracając uwagę m. in. na jego krótkotrwały charakter i małą ilość odpadów przyjętych w sposób nielegalny do przetworzenia, i swoją winę, wskazując na fakt, iż przewinienie wynikało ze zmiany przepisów.

Podkreślał, że przewinienie polegające na przyjęciu do przetworzenia zmieszanych odpadów komunalnych spoza regionu gospodarki odpadami nie jest przewinieniem błahym, o czym świadczy m. in. fakt, iż ustawodawca przewidział za to naruszenie bardzo wysoką

i określoną w sposób bezwzględny sankcją - 500 zł kary za każdą tonę (Mg) odpadów przetworzonych w sposób niezgodny z prawem (art. 9za pkt 1 ucpg). Sankcja jest przy tym tak wysoka, ponieważ podmiot, który dopuszcza się tego przewinienia łamie jedną z podstawowych zasad gospodarowania odpadami - zasadę bliskości nakazującą przetwarzanie odpadów w miejscu możliwie najbliższym miejscu ich wytworzenia, art. 20 uo).

Wskazywał, że uchwała Sejmiku Województwa Zachodniopomorskiego Nr XVI/219/12 w sprawie wykonania Planu Gospodarki Odpadami dla Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2012-2017 z uwzględnieniem perspektywy na lata 2018-2023, która określiła regiony gospodarki odpadami, została podjęta w dniu 29 czerwca 2012 r. i zaczęła obowiązywać z dniem 24 sierpnia 2012 r. i do dnia popełnienia przez ATF Sp. z o.o. Sp. k. przewinienia nie uległa zmianie w zakresie regionów gospodarki odpadami.

Zauważał, że wykonawca w swoich wyjaśnieniach wskazał jedynie, że jeszcze przed nałożeniem na niego kary (co miało miejsce ponad trzy lata po zdarzeniu - odpowiednio w czerwcu 2016 r. i styczniu 2017 r.) nieprawidłowości zostały przez niego usunięte. Wykonawca postawił przy tym tezę, że zastosowane przez niego środki „zaradcze” muszą być skuteczne, skoro na wykonawcę nie została ponownie nałożona kara z art. 9za pkt 1 ucpg, a kontrole prowadzone przez Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska nie wykazały kolejnych nieprawidłowości. Z powyższym stwierdzeniem nie zgadzał się Odwołujący 2, który podnosił, że przeprowadzone przez Marszałka Województwa Zachodniopomorskiego w 2015 r. i 2016 r. kontrole instalacji ATF Sp. z o.o. Sp. k. oraz powołana przez wykonawcę kontrola WIOŚ, której ustalenia zawarte są w protokole kontroli nr DEL- KS 104/2016 załączonym do wyjaśnień, potwierdziły, że ATF Sp. z o.o. Sp. k. w sposób niezgodny z prawem przyjmował i przetwarzał w swojej instalacji zmieszane odpady komunalne także w 2015 r. i 2016 r. W tym przypadku nieprawidłowość ta nie wiązała się wprawdzie z przekroczeniem granic regionu gospodarki odpadami (stąd inne podstawy prawne kar nałożonych na Spółkę m. in. przez Gminę Mirosławiec), ale w istocie sama nieprawidłowość miała tożsamy charakter. W każdym z tych przypadków, ATF Sp. z o.o. Sp. k. przyjął - z pominięciem wskazanych w aktach prawa miejscowego instalacji RIPOK - do przetworzenia we własnej instalacji zmieszane odpady komunalne, do czego nie był uprawniony w świetle obowiązujących przepisów prawa i co stanowiło złamanie podstawowych zasad gospodarowania odpadami komunalnymi.

Podnosił, że z ww. protokołu kontroli wynika, że od stycznia do czerwca 2016 r., ATF Sp. z o.o. Sp. k. nie przyjął wprawdzie do przetworzenia zmieszanych odpadów komunalnych spoza regionu, ale niezgodnie z prawem przyjmował do przetworzenia we własnej instalacji zmieszane odpady komunalne w ramach swojego regionu oraz dopuścił się czterech innych wskazanych w pkt 2 protokołu naruszeń przepisów prawa ochrony środowiska, w tym magazynował odpady zielone niezgodnie z zezwoleniem.

Przechodząc następnie do dwóch kolejnych kar nałożonych na ATF Sp. z o.o. Sp. k. decyzją WIOŚ nr 162/2016 z dnia 7 października 2016 r. w wysokości 3000 zł oraz decyzją WIOŚ nr 14/2017 z dnia 24 stycznia 2017 r. w wysokości 7000 zł za zbieranie zmieszanych odpadów komunalnych bez wymaganego zezwolenia i wbrew zakazowi wynikającemu z art. 23 ust. 2 pkt 5 uo, Odwołujący 1 wskazał, iż również w tym przypadku wykonawca Konsorcjum Laguna bagatelizował wagę swoich przewinień, skalę naruszeń oraz znikomy czas ich trwania.

Odwołujący 2 zarzucał, że uzyskanie zezwolenia na zbieranie odpadów nie mogło „zalegalizować” bezprawnych działań przedsiębiorcy mających miejsce przed dniem wydania zezwolenia (zezwoenie nie ma mocy obowiązującej wstecz), a co za tym idzie nawet gdyby zezwolenia na zbieranie odpadów zostały wydane Spółce „od ręki” nie wyeliminowałyby to stwierdzenia naruszenia. Nadto, wyeliminowanie naruszenia wskazanego w decyzji nr 162/2016 nie mogło w ogóle nastąpić poprzez uzyskanie stosownego pozwolenia na zbieranie odpadów - kara administracyjna została nałożona na Spółkę w związku ze zbieraniem zmieszanych odpadów komunalnych na terenie innej nieruchomości niż ta, na której zostały wytworzone (na terenie działki 6/2 w miejscowości Kaliska Gmina Chojna), co jest działaniem zakazanym w świetle art. 23 ust. 2 pkt 5 uo, a więc przedsiębiorca na takie działanie nie mógłby uzyskać zezwolenia (potwierdza to treść decyzji z dnia 17 czerwca 2016r., znak 15/XI-OŚ/16, wydanej przez Starostę Gryfickiego, która nie dopuszcza na terenie wskazanej działki zbierania zmieszanych odpadów komunalnych o kodzie 20 03 01).

Niezależnie od powyższego, Odwołujący 2 zarzucał, że także w tym przypadku ATF Sp. z o.o. Sp. k. w załączonych do pisma z dnia 3 listopada 2017 r. wyjaśnieniach nie wskazał, jakie środki zaradcze podjął - jedynym środkiem zaradczym wykazany przez wykonawcę jest uzyskanie pozwolenia na zbieranie odpadów, przy czym zezwolenia te nie uprawniają wykonawcy do zbierania na działce 6/2 w miejscowości Kaliska Gmina Chojna zmieszanych odpadów komunalnych, co zresztą byłoby niezgodne z art. 23 ust. 2 pkt 5 uo, a co za tym idzie to działanie nie wyeliminuje skutecznie ryzyka zaistnienia w przyszłości takiej sytuacji, że wykonawca będzie niezgodnie z prawem i udzielonymi zezwoleniami zbierał odpady komunalne. Taką sytuację mogą wyeliminować tylko konkretne działania organizacyjne, które zagwarantują, że przed przystąpieniem do zbierania odpadów komunalnych wykonawca będzie miał wszystkie wymagane zezwolenia, nie zaś, że zezwolenia takie będą uzyskiwane po przystąpieniu do wykonywania działalności i w reakcji na stwierdzone nieprawidłowości. Podjęcia takich działań, wykonawca nie wykazał.

Z kolei odnosząc się do wyjaśnień wykonawcy Konsorcjum ATF z dnia 3 listopada 2017 r. Odwołujący 2 wskazywał, że stanowiły one polemikę ze stanowiskiem organu. Zauważał, że kara administracyjna, do której odnosi się wskazana decyzja Burmistrza Mirosławca z dnia 8 sierpnia 2017 r. jest kolejną wydaną w sprawie ATF Sp. z o.o. Sp. k.

i pozostaje w związku z dwoma wcześniejszymi naruszeniami przepisów ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, których dopuścił się ATF Sp. z o.o. Sp. k.

Dnia 17 listopada 2015 r. Burmistrz Mirosławca, w oparciu m. in. o wyniki kontroli przeprowadzonej przez Marszałka Województwa Zachodniopomorskiego w Szczecinie instalacji należącej do ATF Sp. z o.o. Sp. k. oraz innych dowodów zgromadzonych w sprawie, nałożył na ATF Sp. z o.o. Sp. k. (poprzednia nazwa PHU Eko F. Sp. K.) karę pieniężną

w wysokości 2 000 zł (maksymalna kara, jaka może być nałożona na przedsiębiorcę na podstawie art. 9x ust. 1 pkt 3 ucp) za nieprzekazanie odebranych od właścicieli nieruchomości zmieszanych odpadów komunalnych bezpośrednio do regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych właściwej dla regionu ich wytworzenia.

Podkreślał, że ATF Sp. z o.o. Sp. k. nie zaniechał naruszeń, mimo nałożenia wskazanej kary i mimo stosownych zaleceń pokontrolnych ze strony Marszałka Województwa Zachodniopomorskiego. Stąd, decyzją z dnia 13 grudnia 2016 r. Burmistrz Mirosławca wykreślił ATF Sp. z o.o. Sp. k. z rejestru działalności regulowanej w zakresie odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (zgodnie z art. 9j ust. 2 wykreślenie z rejestru następuje także w przypadku gdy stwierdzono, że przedsiębiorca po raz drugi przekazuje zmieszane odpady komunalne lub odpady zielone do instalacji innych niż regionalne instalacje do przetwarzania odpadów komunalnych). W uzasadnieniu wskazanej decyzji czytamy, że ponowna kontrola Marszałka Województwa Zachodniopomorskiego instalacji ATF Sp. z o.o. Sp. k. (kontrola mająca miejsce w dniach 27.10.2016 r. - 03.11.2016 r.) wykazała, że ATF Sp. z o.o. Sp. k. nie zastosował się do zaleceń pokontrolnych z poprzedniej kontroli i także w II połowie 2015 r. przedsiębiorca nie kierował zmieszanych odpadów komunalnych do przetworzenia do właściwych instalacji regionalnych. Potwierdzają to także ustalenia, powoływanego przez ATF Sp. z o.o. Sp. k. w wyjaśnieniach z dnia 17 października 2017 r., protokołu kontroli nr DEL-KS 104/2016 WIOŚ Delegatura w Koszalinie z dnia 9 - 21.2016 r. oraz inne zgromadzone w sprawie dowody. Decyzja, o której mowa, stała się ostateczna w związku z decyzją wydaną przez Samorządowe Kolegium Odwoławcze w dniu 21 lutego 2017 r. utrzymującą w mocy decyzję organu I instancji. Wyrokiem z dnia 21 czerwca 2017 r. (II SA/Sz 379/17) Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie oddalił skargę złożoną przez ATF Sp. z o.o. Sp. k.

Zaznaczał, że kara administracyjna wynikająca z decyzji Burmistrz Mirosławca z dnia 8 sierpnia 2017 r. jest karą administracyjną za trzecie, kolejno następujące po sobie i pozostające w związku naruszenie przepisów ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, przy czym fakt ukarania ATF Sp. z o.o. Sp. k. karą jedynie za trzy miesiące wykonywania działalności regulowanej bez wymaganego prawem wpisu do rejestru działalności regulowanej wynikał wyłącznie z daty wszczęcia postępowania w sprawie.

Zaznaczył, że umowa cesji praw i obowiązków ze spółką LOTO SYSTEM Sp. z o.o. została zawarta ponad 8 miesięcy po tym, gdy decyzja o wykreśleniu ATF Sp. z o.o. Sp. k. z rejestru działalności regulowanej stała się ostateczna i ponad dwa tygodnie po tym, jak ostateczna stała się decyzja z dnia 8 sierpnia 2017 r. nakładająca na ATF Sp. z o.o. Sp. k. karę za prowadzenie działalności bez wymaganego wpisu do rejestru (prawie 5 miesięcy po wszczęciu w tej sprawie postępowania administracyjnego). Trudno zatem przyjąć, by takie działania były niezwłoczne, jak twierdzi ATF Sp. z o.o. Sp. k. Wskazywał, że wykonawca ATF Sp. z o.o. Sp. k. nie podjął więc żadnych konkretnych środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych, które są odpowiednie dla zapobiegania nieprawidłowemu postępowaniu wykonawcy.

Przechodząc do zarzutu drugiego Odwołujący 2 argumentował, że ATF Sp. z o.o. Sp. k. nie przyznał się, że Burmistrz Mirosławca nałożył na spółkę karę pieniężną w wysokości 25 000 zł za odbieranie odpadów komunalnych bez wymaganego wpisu do rejestru działalności regulowanej w okresie od marca do maja 2017 r., ani że kara ta wobec wydanej w dniu 16 października 2017 r. decyzji Samorządowego Kolegium Odwoławczego stała się ostateczna. ATF Sp. z o.o. Sp. k. w złożonych w dniu 17 października 2017 r. wyjaśnieniach wprowadził Zamawiającego w błąd także poprzez wskazanie, że kolejne kontrole jego działalności prowadzone przez uprawnione do tego organy nie wykazały nieprawidłowości w zakresie „prawa ochrony środowiska”.

Przywołał fragment orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 sierpnia 2017 r. sygn. akt: KIO 1638/17, który zdaniem Odwołującego 2, zachowywał aktualność w stanie faktycznym niniejszej sprawy. Wykonawca ATF Sp. z o.o. Sp. k. składając Zamawiającemu wyjaśnienia z dnia 17 października 2017 r. wskazywał, że o jego rzetelności świadczy fakt, iż kolejne kontrole jego działalności nie wykazały nieprawidłowości i nie zostały nałożone na niego kolejne kary z zakresu „prawa ochrony środowiska”. Oświadczenia te, jak można założyć, przesądziły o uznaniu przez Zamawiającego, że zastosowane przez niego środki „zaradcze” były wystarczające. Składając tego typu oświadczenia ATF Sp. z o.o. Sp. k. wprowadził Zamawiającego w błąd. Wykonawca ATF Sp. z o.o. Sp. k. składał te oświadczenia mając wiedzę, że nałożona została na niego kolejna kara administracyjna za naruszenie „prawa ochrony środowiska” – tym razem w wysokości aż 25 000 zł, że kontrole właściwych organów przeprowadzone po wydaniu pierwszej ze wskazanych decyzji administracyjnych wykazały nieprawidłowości jego działania, i w sytuacji, gdy – zachowując wymaganą staranność – powinien był wiedzieć, że taka decyzja nakładająca na niego tą ostatnią karę stała się ostateczna.

W końcu odnosząc się do zarzutu trzeciego Odwołujący 2 wskazał, że w doktrynie i orzecznictwie utrwaliła się zasada jednokrotnego wzywania do uzupełnienia dokumentów.

Wskazał, że przepisy prawa nie zabraniają zamawiającemu co prawda skierowania kilku odrębnych wezwań do uzupełnienia dokumentów składanych na potwierdzenie różnych warunków udziału w postępowaniu, czy różnych dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania warunku, ale z taką sytuacją nie mamy jednak do czynienia w niniejszej sprawie. Konsorcjum ATF było już dwukrotnie wezwane w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do złożenia dokumentów i oświadczeń dotyczących podstawy do wykluczenia z art. 24 ust. 5 pkt 7 ustawy Pzp i chcąc wykazać, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, musiałoby kolejny raz uzupełnić ten sam dokument – wyjaśnienia składane w trybie art. 24 ust. 8 ustawy Pzp dotyczące warunku udziału w postępowaniu z art. 24 ust. 5 pkt 7 ustawy Pzp. Ponowne wezwanie dotyczące tego samego warunku i tych samych dokumentów stanowi złamanie powyżej opisanej zasady. W ww. zakresie Odwołujący 2 przywołał orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, tj. wyrok z dnia 30 lipca 2013 r. sygn. akt: KIO 1716/13, wyrok z dnia 20 lipca 2012 r. sygn. akt: KIO 1418/12 oraz wyrok z dnia 10 stycznia 2017 r. sygn. akt: KIO 172/17. Nadto przywołał fragment opinii Urzędu Zamówień Publicznych pt. „*Relacja art. 22a ust. 6 do art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych*” z dnia 10 października 2017 r.

Podsumowując ww. zarzut wskazał, że w niniejszej sprawie Konsorcjum ATF było już dwukrotnie wzywane do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń. Mowa tu o wezwaniu z dnia 13 października 2017 r. w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do złożenia poprawnego oświadczenia JEDZ, w tym do złożenia tzw. self – cleaningu, i co w ocenie Odwołującego 2 było działaniem nieuprawnionym – do uzupełnienia tzw. self – cleaningu (kolejne wezwanie z dnia 31 października 2017 r. w trybie art. 26 ust. 3 w zw. z art. 24 ust. 8 ustawy Pzp). Zamawiający wezwaniem z dnia 13 października 2017 r. wyczerpał możliwości, jakie daje mu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i w tej sytuacji skierowanie do wykonawcy kolejnego wezwania w dniu 31 października 2017 r. do uzupełnienia self – cleaningu było działaniem niezgodnym z prawem.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie z dnia 1 grudnia 2017 r. wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W pierwszej kolejności Zamawiający podniósł, że Odwołujący 2 nie posiadał interesu we wniesieniu odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. W ww. zakresie Zamawiający podnosił, że Odwołujący 2 nie spełnia przesłanek wymienionych w przepisie art. 179 ust. 1 ustawy Pzp albowiem nie miał on realnej szansy na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Oferta Odwołującego nie mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza, ponieważ przewyższała kwotę jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, zaś skutkiem uwzględnienia odwołania byłoby unieważnienie postępowania.

W zakresie zarzutu pierwszego Zamawiający nie kwestionował tego, że na wykonawcę Konsorcjum ATF nałożono kary administracyjne za naruszenie obowiązków wynikających z ustawy o odpadach i ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, jednakże wskazywał, iż w opinii Zamawiającego Konsorcjum ATF podjęło stosowne środki do wykazania swojej rzetelności korzystając z instytucji samooczyszczenia.

Ponadto stwierdził, że naruszenia wskazane w decyzjach administracyjnych nie cechowały się powtarzalnością. Naruszenia określone w decyzji WIOŚ nr 80/D/2016 z dnia 28 czerwca 2016 r. oraz decyzji WIOŚ nr 12/D/2017 z dnia 31 stycznia 2017 r. miały miejsce w tym samym okresie tj. na przełomie I i II kwartału roku 2013 zatem można je uznać za jednorazowe. Przez kolejne lata działalności wykonawcy nie stwierdzono naruszeń o identycznym podłożu. W zakresie naruszeń określonych w decyzji WIOŚ nr 162/2016 z dnia 7 października 2016 r. oraz w decyzji WIOŚ nr 14/2017 z dnia 26 stycznia 2017 r. Zamawiający uznał tłumaczenia wykonawcy z uwagi na uregulowanie stanu formalnoprawnego. Wykonawca złożył wnioski o wydanie niezbędnych decyzji, które uzyskał. Ponadto w ocenie Zamawiającego były to wyłącznie uchybienia o charakterze formalnym niewpływające negatywnie na środowisko. Ww. naruszenia miały również charakter incydentalny i różny od naruszeń wskazanych w decyzji WIOŚ nr 80/D/2016 oraz decyzji WIOŚ nr 12/D/2017. Naruszenia opisane w ww. decyzjach nie miały również miejsca w późniejszym okresie. Podnosił, że Wojewódzki Inspektor Ochrony Środowiska wydając decyzje o numerach 162/2016 oraz 14/2017 wymierzające administracyjną karę pieniężną w dolnej granicy przedziału uwzględnił znikomy rodzaj naruszenia i jego wpływ na życie i zdrowie ludzi oraz środowisko, okres trwania naruszenia i rozmiary prowadzonej działalności oraz brał pod uwagę skutki tych naruszeń i wielkość zagrożenia.

W ocenie Zamawiającego wykonawca spełnił warunek konieczny procedury „samooczyszczenia” i uznał, że popełnił delikt składając na tą okoliczność stosowne oświadczenie w części III sekcji C JEDZ. Nadto szczegółowo wyjaśnił stan faktyczny sprawy przedkładając na przytoczone okoliczności dowody w postaci dokumentów z postępowań kontrolnych oraz zapewnił o podjętych środkach zaradczych o charakterze technicznym i organizacyjnym, które dają podstawę sądzić Zamawiającemu, że popełnione czyny z dużym prawdopodobieństwem nie będą miały miejsca w przyszłości.

Odnosząc się do zarzutu drugiego Zamawiający podniósł, iż wykonawca konsorcjum ATF nie wprowadził Zamawiającego w błąd poprzez zapewnienie o swej rzetelności w świetle decyzji Burmistrza Mirosławca z dnia 8 sierpnia 2017 r. Zgodnie z art. 25a ust. 1 w zw. z art. 25a ust. 2 ustawy Pzp, do oferty wykonawca zobowiązany był dołączyć aktualne na dzień składania ofert oświadczenie w formie jednolitego dokumentu zamówienia w zakresie

wskazany przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub SIWZ, stanowiące wstępne potwierdzenie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu. Wobec powyższego, na dzień złożenia oferty, tj. na dzień 24 lipca 2017 r. decyzja Burmistrza Mirosławca z dnia 8 sierpnia 2017 r. nie miała charakteru ostatecznej, zatem nie doszło do naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, ponieważ decyzja Burmistrza Mirosławca na dzień złożenia oferty nie posiadała waloru ostateczności.

Ponadto wskazał, że wykonawca odpowiadając na wezwanie Zamawiającego z dnia 31 października 2017 r. poinformował o ostatecznej decyzji administracyjnej, którą wymierzona została administracyjna kara pieniężna w wysokości 25 000 zł w związku z potencjalnym wystąpieniem fakultatywnej przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania, o której mowa w art. 24 ust. 5 pkt 7 ustawy Pzp. Składając obszernie wyjaśnienia stanu faktycznego wykonawca skorzystał z instytucji samooczyszczenia.

Z kolei w zakresie zarzutu trzeciego Zamawiający podniósł, że zarzut jest chybiony i wynika z powtórzenia zarzutów odwołania wniesionego przez ENERIS Surowce S.A. w sprawie o sygnaturze akt: KIO 2443/17 dotyczącej postępowania na odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych z terenu II sektora Związku Celowego Gmin MG-6, ponieważ w toku postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia Zamawiający w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp tylko raz pismem z dnia 31 października 2017 r. wezwał wykonawcę Konsorcjum ATF do uzupełnienia dokumentów, tj. oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ustawy Pzp, niezbędnego do potwierdzenia, że wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie części III sekcji C JEDZ.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i uczestników postępowania odwoławczych, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołań.

Izba oceniła, że Odwołujący 1 i 2 wykazali interes w uzyskaniu zamówień oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnili materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący 1 i 2, których oferty uplasowały się na drugim miejscu w rankingu ofert w ww. postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, w przypadku potwierdzenia się

podnoszonych zarzutów względem oferty najkorzystniejszej, mają szansę na uzyskanie przedmiotowych zamówień publicznych odpowiednio w zakresie sektora II i III Związku Celowego Gmin MG-6.

W opinii Izby za niezasadną należy uznać argumentację podniesioną przez Zamawiającego w odpowiedziach na odwołanie, iż z uwagi na okoliczność, iż ceny ofert Odwołującego 1 i 2 przekraczały kwotę przeznaczoną przez Zamawiającego na sfinansowanie przedmiotowych zamówień publicznych oraz wobec braku możliwości zwiększenia budżetu przez Zamawiającego na ww. zadania, Odwołujący 1 i 2 nie posiadali interesu we wniesieniu odwołania w niniejszych sprawach. Wskazać należy, że Odwołujący 1 i 2 posiadali interes we wniesieniu odwołań. Kwestia ewentualnego unieważnienia postępowania z uwagi na brak możliwości zwiększenia przez Zamawiającego środków finansowych na sfinansowanie zamówienia byłaby czynnością następczą i podlegałaby kontroli ze strony wykonawców w ramach przysługujących im środków ochrony prawnej, dopiero po zaistnieniu takiej czynności (por. wyrok KIO z dnia 8 kwietnia 2015 r. KIO 616/15).

Zamawiający w dniu 21 listopada 2017 r. powiadomił wykonawców o wniesionych odwołaniach. Izba dopuściła do udziału w postępowaniach odwoławczych wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. Laguna Sp. z o.o. (pełnomocnik) oraz ATF Sp. z o.o. Sp. k. (sygn. akt: KIO 2443/17) oraz ATF Sp. z o.o. Sp. k. (pełnomocnik) oraz Laguna Sp. z o.o. (sygn. akt: KIO 2445/17), zgłaszających swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego w dniu 24 listopada 2017 r. po stronie Zamawiającego. W pismach z dnia 23 listopada 2017 r., jak również w trakcie rozprawy ww. Przystępujący przedstawili uzasadnienie faktyczne i prawne swojego stanowiska.

Ponadto Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę ENERIS Surowce S.A. zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w dniu 24 listopada 2017 r. o sygn. akt: KIO 2445/17 po stronie Odwołującego 2. W trakcie rozprawy Przystępujący przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swojego stanowiska.

Izba ustaliła, co następuje:

Sprawa o sygn. akt: KIO 2443/17

W pkt VI SIWZ, Zamawiający przewidział wykluczenie wykonawcy w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 5 pkt 7 ustawy Pzp.

W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oferty złożyło trzech wykonawców, tj. Ragn-Sells Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ENERIS

Surowce S.A. z siedzibą w Kielcach oraz wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Laguna Sp. z o.o. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim (pełnomocnik) oraz ATF Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Mirosławcu.

W dniu 13 października 2017 r. Zamawiający, wykonując pkt 1 wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 października 2017 r. (sygn. akt: KIO 2009/17) wezwał Konsorcjum Laguna w trybie art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp do uzupełnienia JEDZ, niezbędnego do przeprowadzenia postępowania potwierdzającego brak podstaw wykluczenia w zakresie: 1) części III sekcji C JEDZ w odpowiedzi na pytanie: Czy wykonawca wedle własnej wiedzy, naruszył swoje obowiązki w dziedzinie prawa środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy, udzielając odpowiedzi TAK lub NIE, 2) części III sekcji C JEDZ strona od 12 do 15 w zakresie udzielenia odpowiedzi na pytania obejmujące art. 24 ust. 5 pkt 1, 2, 3, 4, 6 i 8 ustawy Pzp w związku z postanowieniami rozdziału VI ust. 1 SIWZ.

Oświadczenie w ww. zakresie wykonawca obowiązany był uzupełnić w terminie do dnia 17 października 2017 r. do godz. 12.00.

W dniu 17 października 2017 r. o godz. 9.22. ww. wykonawca złożył JEDZ Laguna Sp. z o.o., w którym na pytanie nr 1) udzielił odpowiedzi przeczącej, a także JEDZ ATF Sp. z o.o. Sp. k., w którym na pytanie nr 1) udzielił odpowiedzi twierdzącej oraz oświadczył, że przedsięwziął środki w celu wykazania swojej rzetelności, pomimo istnienia odpowiedniej podstawy wykluczenia („samooczyszczenie”), które opisał w załączniku nr 1 do JEDZ.

Wykonawca w ww. załączniku wskazał, że zdaniem spółki, przepisu art. 24 ust. 5 pkt 7 ustawy Pzp nie można interpretować w sposób rozszerzający poprzez rozumienie pojęcia „prawa ochrony środowiska”, jako wszystkich bliżej nieokreślonych ustaw obejmujących nawet częściowo szeroko rozumiany przedmiot ochrony środowiska. Zdaniem wykonawcy skoro ustawodawca wydał ustawę Prawo ochrony środowiska, to użyte w ww. przepisie pojęcie powinno odnosić się wyłącznie do kar pieniężnych nałożonych za naruszenie wyłącznie przepisów tej (prawo ochrony środowiska) ustawy. Wskazywał, że podlegać wykluczeniu z postępowania prowadzonego w oparciu o przepis ustawy Pzp, mogą wyłącznie wykonawcy, których działanie lub zaniechanie skierowane jest przeciwko środowisku i na których w związku z takim działaniem lub zaniechaniem, na podstawie przepisów prawa ochrony środowiska nałożona została kara administracyjna w określonej wysokości.

Wskazał, że naruszenia, za które Wojewódzki Inspektor Ochrony Środowiska decyzjami o numerach 80/D/2016, 162/2016, 14/2017 oraz 12/D/2017 nałożył na spółkę ATF Sp. z o.o. Sp. k. karę administracyjną w żadnym z ww. przypadków nie dotyczył czynów skierowanych przeciwko środowisku, lecz stanowiły wyłącznie delikt administracyjny związany z naruszeniem norm o charakterze porządkowym, organizacyjnym związanym

z gospodarowaniem odpadami. Tym samym nie sposób przyjąć, że wydane wobec spółki decyzje mieściły się w zakresie pojęciowym naruszenia prawa ochrony środowiska, o którym mowa w art. 24 ust. 5 pkt 7 ustawy Pzp, a w konsekwencji, że zachodzą podstawy do wykluczenia.

Niezależnie od powyższego wykonawca Konsorcjum Laguna przedstawił *„wyczerpujące wyjaśnienie stanu faktycznego oraz konkretne, podjęte przez Spółkę działania mające na celu usunięcie naruszeń, zapobieganie ich powstawaniu w przyszłości i zapewniające rzetelne i prawidłowe działanie”*.

W zakresie decyzji WIOŚ numer 80/D/2016 z dnia 28 czerwca 2016 r. wskazywał, iż została ona wydana na podstawie przepisów ucpg, nie zaś w oparciu o przepisy Prawa ochrony środowiska. Przedmiotowa decyzja dotyczyła odebrania od podmiotu odbierającego odpady komunalne odpadów komunalnych o kodzie 20 03 01 wytworzonych w innym regionie odpadowym. Podkreślał, że naruszenie przepisów miało miejsce wyłącznie w okresie od dnia 26 kwietnia do dnia 30 czerwca 2013 r., związane było ze zmianą przepisów, w tym aktów prawa miejscowego i dotyczyło zaledwie 14,3 ton odpadów, co stanowiło 0,077% prowadzonej przez wykonawcę w 2013 r. działalności. Wskazywał, że zarówno skala przewinienia jak i czas jego trwania były znikome. Istotne w ocenie wykonawcy było również to, że zarówno na dzień wydawania przedmiotowej decyzji, tj. 28 czerwca 2016 r., jak i na dzień kontroli tj. 16.10 – 30.12.2015 r. udokumentowanej protokołem kontroli numer DI.7024.181.2014.JK, który stanowił następnie podstawę wydania decyzji nr 80/D/2016, naruszenie przepisów art. 9za pkt 1 ucpg nie występowało. Organ kontroli w ww. protokole nie sformułował żadnych zaleceń ani zarządzeń pokontrolnych bowiem jeszcze przed stwierdzeniem naruszenia działanie spółki, w ramach autokontroli zostało poprawione i skutecznie wyeliminowane. Jak jednak zaznaczył sam organ na stronie 5 decyzji numer 80/D/2016 *„(...) zgodnie z art. 9zb ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, kary pieniężne, o których mowa w art. 9za, nakłada w drodze decyzji wojewódzki inspektor ochrony środowiska. Do przestrzegania przepisów ww. ustawy wojewódzki inspektor ochrony środowiska został zobligowany w sposób bezwzględny, co oznacza że nie ma możliwości odstąpienia od wymierzenia kary, o której mowa w przepisach art. 9za pkt 1”*. Oznacza to, że mimo ustania okoliczności uzasadniających nałożenie kary administracyjnej wymierzenie kary było konieczne. Podkreślał, że treść decyzji w sposób jednoznaczny potwierdza, że naruszenie przepisów art. 9za ucpg nie spowodowało jakiegokolwiek zagrożenia dla środowiska lub jego zasobów, a spółka w ramach swojej działalności samodzielnie (tj. przed wydaniem decyzji) wyeliminowała stwierdzone naruszenie. Podkreślał, że w okresie od dnia wydania przedmiotowej decyzji do dnia bieżącego działalność spółki była wielokrotnie kontrolowana przez WIOŚ. W toku prowadzonych

kontroli nie stwierdzono ponownego naruszenia przepisów art. 9za ucpg, co potwierdza, że wdrożone w 2013 r. rozwiązania organizacyjne, techniczne i kadrowe były skuteczne, zapewniły prawidłowe działanie spółki w zakresie przekazywania odpadów w ramach poszczególnych regionów odpadowych i efektywnie zapobiegają nieprawidłowemu działaniu.

Analogicznie jak w odniesieniu do decyzji numer 80/D/2016 wskazywał, iż decyzja numer 12/D/2017 z dnia 31 stycznia 2017 r. wydana została na podstawie przepisów ucpg, nie zaś w oparciu o przepisy Prawa ochrony środowiska. Przedmiotowa decyzja także dotyczyła odebrania od podmiotu odbierającego odpady komunalne odpadów komunalnych o kodzie 20 03 01 wytworzonych w innym regionie odpadowym. Podkreślał, że naruszenie przepisów miało miejsce wyłącznie w okresie od dnia 26 kwietnia do dnia 30 czerwca 2013 r., związane było ze zmianą przepisów, w tym aktów prawa miejscowego i dotyczyło zaledwie 16,48 ton odpadów, co stanowiło 0,088% prowadzonej przez wykonawcę w 2013 roku działalności. Wskazywał, że zarówno skala przewinienia jak i czas jego trwania były znikome. Istotne w ocenie wykonawcy było również to, że zarówno na dzień wydawania przedmiotowej decyzji, tj. 31 stycznia 2017 r., jak i na dzień kontroli tj. 16.10 – 30.12.2015 r. udokumentowanej protokołem kontroli numer DI.7024.181.2014.JK, który stanowił następnie podstawę wydania decyzji nr 12/D/2017, naruszenie przepisów art. 9za pkt 1 ucpg nie występowało. Organ kontroli w ww. protokole nie sformułował żadnych zaleceń ani zarządzeń pokontrolnych bowiem jeszcze przed stwierdzeniem naruszenia działanie spółki, w ramach autokontroli zostało poprawione i skutecznie wyeliminowane. Jak jednak zaznaczył sam organ na stronie 5 i 6 decyzji numer 12/D/2017 „(...) zgodnie z art. 9zb ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, kary pieniężne, o których mowa w art. 9za, nakłada w drodze decyzji wojewódzki inspektor ochrony środowiska. Do przestrzegania przepisów ww. ustawy wojewódzki inspektor ochrony środowiska został zobligowany w sposób bezwzględny, co oznacza że nie ma możliwości odstąpienia od wymierzenia kary, o której mowa w przepisach art. 9za pkt 1”. Oznacza to, że mimo ustania okoliczności uzasadniających nałożenie kary administracyjnej wymierzenie kary było konieczne. Podkreślał, że treść decyzji w sposób jednoznaczny potwierdza, że naruszenie przepisów art. 9za ucpg nie spowodowało jakiegokolwiek zagrożenia dla środowiska lub jego zasobów, a spółka w ramach swojej działalności samodzielnie (tj. przed wydaniem decyzji) wyeliminowała stwierdzone naruszenie.

Podkreślał, że w okresie od dnia wydania przedmiotowej decyzji do dnia bieżącego działalność spółki była wielokrotnie kontrolowana przez WIOŚ. W toku prowadzonych kontroli nie stwierdzono ponownego naruszenia przepisów art. 9za ucpg, co potwierdza, że wdrożone w 2013 r. rozwiązania organizacyjne, techniczne i kadrowe były skuteczne,

zapewniły prawidłowe działanie spółki w zakresie przekazywania odpadów w ramach poszczególnych regionów odpadowych i efektywnie zapobiegają nieprawidłowemu działaniu.

W odniesieniu do decyzji WIOŚ numer 162/2016 z dnia 7 października 2016 r. oraz decyzji WIOŚ numer 14/2017 z dnia 26 stycznia 2017 r. wykonawca wskazywał, że obie decyzje wydane zostały w oparciu o przepisy uo, nie zaś w oparciu o przepisy Prawa ochrony środowiska. Ponadto twierdził, że stroną obu decyzji było konsorcjum firm, tj. EKO F Sp. k. oraz spółka Gmin Dolnej Odry Sp. z o.o., a analiza treści rozstrzygnięć zawartych w ww. dokumentach w sposób jednoznaczny wskazuje, iż decyzje nie dotyczą spółki ATF Sp. z o.o. Sp. k. lecz konsorcjum dwóch firm; mamy zatem do czynienia z wymierzeniem kary innemu aniżeli Spółka podmiotowi. Wyjaśniał, że przedmiotowe decyzje dotyczyły zbierania odpadów poza miejscem wytwarzania oraz zbierania odpadów bez wymaganego zezwolenia. Przywołał definicję zbierania odpadów uregulowaną w art. 3 ust. 1 pkt 34 uo i wskazywał, że prowadzona przez stronę decyzji (konsorcjum firmy) działalność polegająca na zbieraniu odpadów przed ich transportem do miejsc przetwarzania prowadzona była w dobrze zorganizowanych i technicznie wyposażonych „stacjach przeładunkowych”, dla których w tym okresie nie posiadano stosownych decyzji administracyjnych. Prowadzona działalność, choć nie posiadała uregulowań formalnych nie wywarła żadnego negatywnego oddziaływania na środowisko. Co istotne spółka ATF Sp. z o.o. Sp. k. jako zbierający odpady podjęła współpracę z organem (WIOŚ) udzieliła wszelkich niezbędnych wyjaśnień, udostępniła dokumenty, a przede wszystkim bezzwłocznie podjęła działania niezbędne do szybkiego uregulowania stanu formalnoprawnego prowadzonej działalności. Podkreślał, że w okresie objętym karą, spółka złożyła wnioski o wydanie niezbędnych decyzji i w przypadku niezwłocznego rozpoznania tych wniosków, Spółka dysponowałaby zezwoleniami na zbieranie odpadów, co w konsekwencji eliminowałoby stwierdzone naruszenia.

Wykonawca wskazał, że jeszcze w trakcie trwającej w okresie od dnia 19 kwietnia do 15 czerwca 2016 r. kontroli WIOŚ, która stała się następnie podstawą wydania ww. decyzji spółka podjęła wszelkie czynności, których celem było uregulowanie stanu formalnoprawnego prowadzonej działalności. W efekcie Spółka uzyskała wszelkie niezbędne decyzje w terminach: 1) 19 maja 2016 r. – decyzja Starosty Stargardzkiego zezwalająca na zbieranie odpadów, 2) 17 czerwca 2016 r. – decyzja Starosty Gryfińskiego zezwalająca na zbieranie odpadów oraz 3) 30 czerwca 2016 r. – decyzja Starosty Stargardzkiego zezwalająca na wprowadzanie ścieków przemysłowych do urządzeń kanalizacyjnych.

Wykonawca wskazywał, że WIOŚ wydając decyzję numer 162/2016 z dnia 7 października 2016 r. oraz decyzję WIOŚ numer 14/2017 z dnia 26 stycznia 2017 r. zastosował art. 194 ust. 3 uo, zgodnie z którym administracyjna kara pieniężna za naruszenie przepisów art. 194 ust. 1 wynosi od 1 000 do 1 000 000 złotych. W ocenie

wykonawcy z analizy treści obu decyzji jednoznacznie wynikało, że na podstawie art. 199 uo, przy ustalaniu wysokości administracyjnej kary pieniężnej WIOŚ uwzględnił rodzaj naruszenia i jego wpływ na życie i zdrowie ludzi oraz środowisko, okres trwania naruszenia i rozmiary prowadzonej działalności oraz brał pod uwagę skutki tych naruszeń i wielkość zagrożenia. Wskazywał, że WIOŚ wydając ww. decyzje uznał za zasadne wymierzenie kary pieniężnej odpowiednio w wysokości 3000 zł oraz 7000 zł w dolnych granicach przedziałów określonych przepisami art. 199, lecz w wysokości, która zapewniała zdaniem organu skutek zarówno sankcyjny jak i prewencyjny.

Podkreślał ponownie, że zarówno skala naruszeń, jak i czas trwania były znikome, a naruszenia przepisów ustawy o opadach nie spowodowały jakiegokolwiek zagrożenia dla środowiska lub jego zasobów. Nadto podjęte przez spółkę środki organizacyjne doprowadziły do uzyskania w krótkim czasie wszelkich określonych prawem decyzji administracyjnych dzięki czemu zapewniono prawidłowe działanie spółki w zakresie zbierania opadów i wyeliminowano nieprawidłowe działanie w przyszłości. W okresie od dnia wydania przedmiotowych decyzji do dnia bieżącego działalność spółki była wielokrotnie kontrolowana przez WIOŚ, a w toku prowadzonych kontroli nie stwierdzono ponownego naruszenia przepisów art. 194 uo.

Do ww. wyjaśnień wykonawca załączył następujące dokumenty: 1) protokół kontroli WIOŚ numer DEL-KS 104/2016, 2) decyzję WIOŚ numer 80/D/2016 z dnia 28 czerwca 2016 r., 3) decyzję WIOŚ numer 12/D/2017 z dnia 31 stycznia 2017 r., 4) decyzję Starosty Stargardzkiego numer CS.6233.11.2.2016.LS2 z dnia 19 maja 2016 r., 5) decyzję Starosty Gryfińskiego numer 15/XI-OŚ/16 z dnia 17 czerwca 2016 r., 6) decyzję Starosty Stargardzkiego numer CS.6341.36.3.2016.LG1 z dnia 30 czerwca 2016 r., 7) decyzję WIOŚ numer 162/2016 z dnia 7 grudnia 2016 r. oraz 8) decyzję WIOŚ numer 14/2017 z dnia 26 stycznia 2017 r.

W dniu 31 października 2017 r. Zamawiający wezwał Konsorcjum Laguna w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 8 ustawy Pzp, wobec pozyskania przez Zamawiającego decyzji z dnia 8 sierpnia 2017 r. wydanej przez Burmistrza Mirosławca oraz utrzymującej ją w mocy decyzji Samorządowego Kolegium Odwoławczego z dnia 16 października 2017 r., do złożenia wyjaśnień w zakresie stanu faktycznego oraz wskazania podjętych środków zapobiegających nieprawidłowemu postępowaniu wykonawcy.

W dniu 3 listopada 2017 r. wykonawca Konsorcjum Laguna udzielił Zamawiającemu wyjaśnień w ww. zakresie, w których podtrzymał prezentowane uprzednio stanowisko, w zakresie braku dopuszczalności rozszerzającej wykładni przepisu art. 24 ust. 5 pkt 7 ustawy Pzp, poprzez rozumienie pojęcia „prawo ochrony środowiska”, jako wszystkich bliżej

nieokreślonych zbiorów ustaw obejmujących nawet częściowo szeroko rozumiany przedmiot ochrony środowiska.

Argumentował, że naruszenie za które Burmistrz Mirosławca decyzją z dnia 8 sierpnia 2017 r., utrzymaną w mocy przez SKO w Koszalinie decyzją z dnia 16 października 2017 r., nałożył na spółkę administracyjną karę pieniężną w wysokości 25 000 zł nie dotyczyło czynów skierowanych przeciwko środowisku, lecz stanowiło wyłącznie delikt administracyjny związany ze stwierdzonym przez organ naruszeniem norm o charakterze porządkowym, organizacyjnym związanym z procesem odbioru odpadów. Tym samym, w ocenie wykonawcy, nie sposób przyjąć, że wydana wobec spółki decyzja mieściła się w zakresie pojęciowym naruszenia prawa ochrony środowiska, o którym mowa w art. 24 ust. 5 pkt 7 ustawy Pzp, a w konsekwencji że zachodzą podstawy do wykluczenia wykonawcy.

Niezależnie od powyższego wykonawca Konsorcjum Laguna przedstawił *„wyczerpujące wyjaśnienie stanu faktycznego oraz konkretne, podjęte przez Spółkę działania mające na celu usunięcie naruszeń, zapobieganie ich powstawaniu w przyszłości i zapewniające rzetelne i prawidłowe działanie”*.

Po pierwsze wykonawca, podkreślił, że decyzja Burmistrza Mirosławca z dnia 8 sierpnia 2017 r., utrzymana w mocy przez Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Koszalinie decyzją z dnia 16 października 2017 r., została wydana na podstawie przepisów ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, nie zaś w oparciu o przepisy prawa ochrony środowiska. Dalsze stanowisko wykonawcy sprowadzało się do polemiki w zakresie zasadności wydania i utrzymania w mocy decyzji Burmistrza Mirosławca z dnia 8 sierpnia 2017 r. Wykonawca nie zgadzając się z decyzją organu I stopnia oraz SKO w Koszalinie w dniu 19 października 2017 r. złożył do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie skargę.

Po drugie wskazywał, że pomimo toczącego się sporu prawnego w zakresie decyzji Burmistrza Mirosławca Spółka podjęła niezwłoczne i radykalne działania, których celem jest wyeliminowanie przyczyn leżących u podstaw wydanej decyzji. W związku z powyższym Spółka przekazała wszelkie prawa i obowiązki wynikające z umów w zakresie odbioru odpadów komunalnych zawartych pomiędzy Spółką a właścicielami nieruchomości położonych na terenie gminy Mirosławiec podmiotowi trzeciemu. Dzięki temu Spółka z dniem 1 listopada 2017 r. przestała być stroną umów. Wskazał, że w okresie objętym decyzją Spółka nie dokonywała odbioru odpadów, zaś z chwilą uprawomocnienia się decyzji Burmistrza Mirosławca Spółka przekazała ogół praw i obowiązków płynących z umów na odbieranie odpadów komunalnych na podmiot trzeci i nie pozostaje także organizatorem usługi odbioru odpadów z nieruchomości położonych na terenie gminy Mirosławiec.

Po trzecie, wskazał, że pomimo toczącego się sporu prawnego w zakresie decyzji Burmistrza Mirosławca Spółka zrealizowała swoje zobowiązania wobec Gminy Mirosławiec

wynikające z wydanej decyzji dokonując zapłaty kary pieniężnej w wysokości i terminie wskazanym w decyzji. Argumentował, że Spółka dokonując zapłaty kary zrealizowała w pełni cel jej nałożenia oraz uczyniła zadość w sensie odszkodowawczym.

Nadto podkreślał, że zarówno skala przewinienia, jak i czas jego trwania były znikome, a nałożona przez Burmistrza Mirosławca administracyjna kara pieniężna nie dotyczyła czynności lub zaniechań Spółki, które by w jakikolwiek sposób lub jakimkolwiek stopniu naraziły środowisko na uszczerbek bądź przyczyniły się do poniesienia przez gminę jakiegokolwiek szkody.

Ponadto do ww. wyjaśnień wykonawca Konsorcjum Laguna załączył: 1) decyzję Burmistrza Mirosławca z dnia 8 sierpnia 2017 r. w sprawie nałożenia na ATF Sp. z o.o. Sp. k. kary pieniężnej w wysokości 25 000 zł za odbieranie odpadów komunalnych bez wymaganego wpisu do rejestru działalności regulowanej w okresie od marca do maja 2017 roku, 2) ostateczną decyzję Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Koszalinie z dnia 16 października 2017 r. utrzymującą w mocy decyzję, o której mowa w ww. pkt. 1, 3) wyrok WSA w Gliwicach z dnia 13 sierpnia 2014 r. (sygn. akt: II SA/GI 396/14), 4) pismo ATF Sp. z o.o. Sp. k. z dnia 31 października 2017 r. do Burmistrza Miasta i Gminy Mirosławiec informujące o przeniesieniu przez spółkę ATF Sp. z o.o. Sp. k. ogółu praw i obowiązków wynikających z umów w zakresie odbioru odpadów komunalnych, zawartych z właścicielami nieruchomości położonych na terenie gminy Mirosławiec, na spółkę LOTO System Sp. z o.o., 5) umowę cesji prawa i obowiązków z dnia 31 października 2017 r. zawartą między ATF Sp. z o.o. Sp. k. oraz LOTO System Sp. z o.o., 6) potwierdzenie zapłaty w dniu 2 listopada 2017 r. administracyjnej kary pieniężnej w wysokości 25 000 zł na rzecz Burmistrza Mirosławca oraz 7) skargę ATF Sp. z o.o. Sp. k. do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie na decyzję SKO w Koszalinie z dnia 16 października 2017 r., o której mowa w ww. pkt. 2.

W dniu 9 listopada 2017 r. za najkorzystniejszą w ww. postępowaniu Zamawiający uznał ofertę wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Laguna Sp. z o.o. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim (pełnomocnik) oraz ATF Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Mirosławcu.

Sprawa o sygn. akt: KIO 2445/17

W pkt VI SIWZ, Zamawiający przewidział wykluczenie wykonawcy w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 5 pkt 7 ustawy Pzp.

W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oferty złożyło trzech wykonawców, tj. Ragn-Sells Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ENERIS

Surowce S.A. z siedzibą w Kielcach oraz wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia ATF Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Mirosławcu (pełnomocnik) oraz Laguna Sp. z o.o. z siedzibą w Mirosławcu.

W dniu 31 października 2017 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 13 września 2017 r. oraz o powtórzeniu czynności badania i oceny ofert w postępowaniu z uwagi na okoliczność zaniechania wezwania wykonawcy Konsorcjum ATF do uzupełnienia dokumentów potwierdzających brak podstaw wykluczenia z postępowania.

W tym samym dniu Zamawiający wezwał Konsorcjum ATF w trybie art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp do uzupełnienia JEDZ, niezbędnego do przeprowadzenia postępowania potwierdzającego brak podstaw wykluczenia w zakresie: 1) części III sekcji C JEDZ odpowiedzi na pytanie: Czy wykonawca wedle własnej wiedzy, naruszył swoje obowiązki w dziedzinie prawa środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy, udzielając odpowiedzi TAK lub NIE, 2) części III sekcji C JEDZ strona od 12 do 15 w zakresie udzielenia odpowiedzi na pytania obejmujące art. 24 ust. 5 pkt 1, 2, 3, 4, 6 i 8 ustawy Pzp w związku z postanowieniami rozdziału VI ust. 1 SIWZ.

Oświadczenie w ww. zakresie wykonawca obowiązany był uzupełnić w terminie do dnia 3 listopada 2017 r. do godz. 12.00.

W dniu 3 listopada 2017 r. wykonawca Konsorcjum ATF złożył JEDZ Laguna Sp. z o.o., w którym na pytanie nr 1) udzielił odpowiedzi przeczącej, a także JEDZ ATF Sp. z o.o. Sp. k., w którym na pytanie nr 1) udzielił odpowiedzi twierdzącej oraz oświadczył, że przedsięwziął środki w celu wykazania swojej rzetelności, pomimo istnienia odpowiedniej podstawy wykluczenia („samooczyszczenie”), które opisał w załączniku nr 1 do JEDZ.

Wykonawca w ww. załączniku przedstawił tożsame wyjaśnienia w przedmiocie „samooczyszczenia”, jak również załączył te same dokumenty na jego potwierdzenie, jak w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem był odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych prowadzonym przez Zamawiającego w zakresie sektora II (sygn. akt: KIO 2443/17).

Ponadto pismem z dnia 3 listopada 2017 r. wykonawca Konsorcjum ATF poinformował Zamawiającego, że decyzja Burmistrza Mirosławca z dnia 8 sierpnia 2017 r., na mocy decyzji z dnia 16 października 2017 r. Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Koszalinie stała się decyzją ostateczną.

W załączniku do ww. pisma wykonawca przedstawił tożsame wyjaśnienia w przedmiocie „samooczyszczenia”, jak również załączył te same dokumenty na jego

potwierdzenie, jak w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem był odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych prowadzonym przez Zamawiającego w zakresie sektora II (sygn. akt: KIO 2443/17).

W dniu 9 listopada 2017 r. za najkorzystniejszą w ww. postępowaniu Zamawiający uznał ofertę wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ATF Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Mirosławcu (pełnomocnik) oraz Laguna Sp. z o.o. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim.

Izba zważyła, co następuje:

Zarzut naruszenia art. 24 ust. 5 pkt 7 ustawy Pzp oraz art. 24 ust. 9 w zw. z art. 24 ust. 8 ustawy Pzp i art. 7 ustawy Pzp poprzez błędną ocenę wyjaśnień złożonych przez Konsorcjum Laguna i Konsorcjum ATF i przyjęcie, że dowody przedstawione przez ww. wykonawców w trybie art. 24 ust. 8 ustawy Pzp są wystarczające i wskazywały na ich rzetelność, co w konsekwencji doprowadziło do zaniechania wykluczenia ww. wykonawców z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego dotyczących sektora II i III Związku Celowego Gmin MG-6, w sytuacji gdy ww. wykonawcy nie wykazali, że podjęli konkretne i odpowiednie środki dla zapobiegnięcia w przyszłości naruszeniu prawa ochrony środowiska, w ocenie Izby, zasługiwał na uwzględnienie.

Ustawodawca w art. 24 ust. 5 ustawy Pzp uregulował fakultatywne przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, pozostawiając tym samym zamawiającym decyzję co do możliwości ich zastosowania w konkretnym postępowaniu.

Zgodnie z art. 24 ust. 5 pkt 7 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia można wykluczyć wykonawcę, wobec którego wydano ostateczną decyzję administracyjną o naruszeniu obowiązków wynikających z przepisów prawa pracy, prawa ochrony środowiska lub przepisów o zabezpieczeniu społecznym, jeżeli wymierzono tą decyzją karę pieniężną nie niższą niż 3000 złotych.

Z kolei stosownie do ust. 8 ww. przepisu, wykonawca, który podlega wykluczeniu na podstawie ust. 1 pkt 13 i 14 oraz 16-20 lub ust. 5, może przedstawić dowody na to, że podjęte przez niego środki są wystarczające do wykazania jego rzetelności, w szczególności udowodnić naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem lub przestępstwem skarbowym, zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę lub naprawienie szkody, wyczerpujące wyjaśnienie stanu faktycznego oraz współpracę z organami ścigania oraz podjęcie

konkretnych środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych, które są odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom lub przestępstwom skarbowym lub nieprawidłowemu postępowaniu wykonawcy.

Zgodnie natomiast ust. 9 art. 24 ustawy Pzp, wykonawca nie podlega wykluczeniu, jeżeli zamawiający, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu wykonawcy, uzna za wystarczające dowody przedstawione na podstawie ust. 8.

W ocenie Izby dokonując wykładni treści art. 24 ust. 5 pkt 7 ustawy Pzp należy sięgnąć do Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE [dalej „dyrektywa”], skoro ustawodawca krajowy zdecydował się na implementację do polskiego porządku prawnego treści art. 57 ust. 4 lit. a dyrektywy. Zgodnie z ww. przepisem instytucje zamawiające mogą wykluczyć lub zostać zobowiązane przez państwa członkowskie do wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia każdego wykonawcy znajdującego się w którejkolwiek z poniższych sytuacji, tj. gdy instytucja zamawiająca za pomocą dowolnych stosownych środków może wykazać naruszenie mających zastosowanie obowiązków, o których mowa w art. 18 ust. 2. Z kolei stosownie do treści art. 18 ust. 2 dyrektywy, państwa członkowskie podejmują stosowne środki służące zapewnieniu, by przy realizacji zamówień publicznych wykonawcy przestrzegali mających zastosowanie obowiązków w dziedzinie prawa ochrony środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy, ustanowionych w przepisach unijnych, krajowych, układach zbiorowych bądź w przepisach międzynarodowego prawa ochrony środowiska, międzynarodowego prawa socjalnego i międzynarodowego prawa pracy wymienionych w załączniku X.

Nie sposób pominąć treści motywów dyrektywy odnoszących się do aspektów związanych z ochroną środowiska, których celem jest promocja wykonawców przestrzegających prawa w ww. dziedzinach.

Motyw 37 dyrektywy 2014/24/UE brzmi, z myślą o odpowiednim uwzględnieniu wymogów środowiskowych, społecznych i wymogów dotyczących pracy w procedurach udzielania zamówień publicznych, jest rzeczą szczególnie istotną, by państwa członkowskie i instytucje zamawiające podjęły stosowne środki w celu zapewnienia przestrzegania obowiązków w dziedzinie prawa ochrony środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy, które mają zastosowanie w miejscu wykonywania robót budowlanych lub świadczenia usług i które wynikają z przepisów ustawowych i wykonawczych, dekretów i decyzji zarówno na szczeblu krajowym, jak i unijnym, a także z układów zbiorowych, pod warunkiem, że takie przepisy i ich stosowanie są zgodne z prawem unijnym.

Z kolei zgodnie z motywem 40 dyrektywy, monitorowanie przestrzegania tych przepisów prawa ochrony środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy powinno odbywać się

na odpowiednich etapach postępowania o udzielenie zamówienia przy stosowaniu zasad ogólnych regulujących wybór uczestników i udzielenie zamówienia, przy stosowaniu kryteriów wykluczenia i przy stosowaniu przepisów dotyczących rażąco tanich ofert. Niezbędna w tym celu weryfikacja powinna mieć miejsce zgodnie ze stosownymi przepisami dyrektywy, w szczególności z przepisami regulującymi środki dowodowe i oświadczenia własne.

W świetle powyższego zauważyć należy, że ustawodawca unijny wprost wskazuje na konieczność ochrony przepisów w dziedzinie prawa ochrony środowiska, nie odnosząc się zatem do konkretnego aktu prawnego, w tym obowiązującej w Polsce ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2126). Ograniczenia w tym zakresie zresztą być nie mogło, skoro adresatem dyrektywy są wszystkie państwa członkowskie Unii Europejskiej, które w krajowych porządkach prawnych mogą posiadać lub nie, różnie brzmiące akty prawne w ww. zakresie.

Ponadto przyjmując zasadę racjonalnego ustawodawcy, stanowiącą podstawę wykładni prawa zauważyć należy, iż gdyby celem ustawodawcy było ograniczenie wyrażonego w art. 24 ust. 5 pkt 7 ustawy Pzp pojęcia „prawo ochrony środowiska” wyłącznie do aktu prawnego - ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2126), to wówczas ustawodawca przywołałby jego tytuł oraz miejsce publikacji, tak jak zostało to uczynione przykładowo w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, czy też w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp.

Konkludując powyższe rozważania stwierdzić należy, iż dokonując wykładni treści art. 24 ust. 5 pkt 7 ustawy Pzp należy opowiedzieć się za szerokim rozumieniem sformułowania „prawo ochrony środowiska”, a zatem nie odnoszącym się jedynie do aktu prawnego jakim jest ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2126), lecz do zbioru ustaw regulujących kwestię obowiązków w zakresie ochrony środowiska. Za takim rozumieniem tego pojęcia opowiada się zarówno interpretacja przepisów prawa krajowego, jak i unijnego.

Bezsporne w niniejszej sprawie było, iż Zachodniopomorski Wojewódzki Inspektor Ochrony Środowiska wobec Przystępujących (precyzyjnie wobec członka konsorcjum - ATF Sp. z o.o. Sp. k.) wydał cztery ostateczne ww. decyzje administracyjne.

Osią sporu była natomiast kwestia, czy wykonawcy Konsorcjum Laguna oraz Konsorcjum ATF w zakresie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, których przedmiotem było odbieranie oraz zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych z terenu sektora II i III Związku Celowego Gmin MG-6 skutecznie przeprowadzili procedurę tzw. „samooczyszczenia”, o której stanowi art. 24 ust. 8 ustawy Pzp.

W ocenie Izby wykonawcy Konsorcjum Laguna oraz Konsorcjum ATF nie wykazali swojej rzetelności w ramach ww. procedury.

W pierwszej kolejności, mając na uwadze dokonaną powyżej wykładnię art. 24 ust. 5 pkt 7 ustawy Pzp, nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Konsorcjum Laguna oraz Konsorcjum ATF opowiadającym się za wąskim rozumieniem pojęcia „prawo ochrony środowiska” wyrażonym w art. 24 ust. 5 pkt 7 ustawy Pzp. Zauważyć należy, iż zgodnie z art. 1 ustawy o odpadach, ustawa określa środki służące ochronie środowiska, życia i zdrowia ludzi zapobiegające i zmniejszające negatywny wpływ na środowisko oraz zdrowie ludzi wynikający z wytwarzania odpadów i gospodarowania nimi oraz ograniczające ogólne skutki użytkowania zasobów i poprawiające efektywność takiego użytkowania. Z kolei jak wynika z art. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, ustawa reguluje warunki wykonywania działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów, a w zakresie nieuregulowanym w ustawie odsyła do ustawy o odpadach w sprawach dotyczących postępowania z odpadami komunalnymi. W świetle powyższego nie sposób wywieść, że ww. akty prawne nie dotyczą dziedziny prawa ochrony środowiska. W konsekwencji zatem nie można podzielić argumentacji ww. wykonawców, jakoby kary pieniężne nałożone decyzjami administracyjnymi Zachodniopomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska nr 80/D/2016, 12/D/2017, 162/2016 oraz 14/2017 za naruszenie obowiązków wynikających odpowiednio w zakresie przepisów ustawy o utrzymaniu czystości porządku w gminach (2 pierwsze kary) oraz ustawy o odpadach (2 kolejne kary) były prawnie irrelewantne w kontekście powyższej przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania i podejmowanej przez wykonawcę procedury „samooczyszczenia”.

Następnie negatywnie, w kontekście wykazania środków naprawczych mających potwierdzać rzetelność wykonawców Konsorcjum Laguna oraz Konsorcjum ATF stosownie do treści art. 24 ust. 8 ustawy Pzp, należy ocenić polemikę ww. wykonawców z decyzjami właściwych organów uprawnionymi do kontroli przestrzegania przepisów ustawy o odpadach, jak również przepisów ustawy o utrzymaniu i czystości w gminach, która niezaprzeczalnie nie stanowi dowodu na podjęcie przez wykonawców jakichkolwiek środków naprawczych.

Kolejno zdaniem składu orzekającego ww. wykonawcy próbowali, w sposób nieprzekonywujący, marginalizować zarówno wagę, skalę, czas trwania, jak i charakter popełnianych naruszeń. Podkreślić należy, iż wymierzane wykonawcom kary pieniężne dotyczyły naruszenia fundamentalnych zasad w zakresie odbierania i gospodarowania odpadami jak chociażby naruszenia zasady bliskości, czy też zbierania odpadów bez stosownego zezwolenia.

W ocenie Izby bez znaczenia dla oceny skutecznego skorzystania z instytucji self-cleaningu pozostawała podnoszona przez wykonawców okoliczność, że nakładane decyzjami administracyjnymi właściwych organów kary pieniężne stanowiły sankcję z tytułu uchybień mających charakter techniczny tudzież organizacyjny związany z procesem odbioru odpadów, jak również iż nie stanowiły szkód wyrządzanych środowisku. W ocenie Izby uważna analiza treści art. 24 ust. 5 pkt 7 ustawy Pzp prowadzi do wniosku, że wykluczeniu z postępowania w okolicznościach określonym ww. przepisem podlega wykonawca, który naruszył obowiązki wynikające z przepisów prawa ochrony środowiska. Tym samym zdaniem Izby bez znaczenia pozostaje okoliczność, jaki był charakter tych obowiązków, skoro ustawodawca przewidział sankcję w postaci wykluczenia wykonawcy za naruszenie jakichkolwiek obowiązków wynikających z prawa ochrony środowiska, wprowadzając jedyne ograniczenie w postaci wysokości kary pieniężnej wynikającej z ostatecznej decyzji administracyjnej.

Zauważyć również należy, iż ww. wykonawcy w składanych Zamawiającemu wyjaśnieniach stanu faktycznego w trybie art. 24 ust. 8 ustawy Pzp wielokrotnie zapewniali, że podjęte przez nich rozwiązania organizacyjne, techniczne i kadrowe musiały być skuteczne skoro w toku kolejnych kontroli właściwe organy nie stwierdzały tożsamyh naruszeń przepisów ustawy o odpadach, czy też ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Podkreślić jednak trzeba, iż ww. wykonawcy poprzestali wyłącznie na zapewnieniach, nie podejmując nawet próby wskazania Zamawiającemu tychże środków, do których przykładowo można byłoby zaliczyć: prowadzenie audytu środowiskowego u wykonawcy, sporządzenie wewnętrznych procedur, które potwierdzałyby ważność, aktualność decyzji uprawniających przedsiębiorcę do zbierania odpadów, składanie oświadczeń przez kierowców w zakresie miejsca pochodzenia odpadów czy też poprzez uzyskanie stosownych certyfikatów, nie mówiąc już o przedstawieniu dowodów na ww. okoliczność.

Wskazać również należy, iż ocena skutecznego przeprowadzenia przez wykonawcę „samonaprawienia” winna być dokonana na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie zaś na etapie postępowania odwoławczego przed Izbą. Tym samym za spóźnioną należy uznać argumentację Przystępujących, podnoszoną dopiero na rozprawie oraz w zgłoszeniu przystąpień do obu postępowań odwoławczych po stronie Zamawiającego, wskazującą na podjęcie przez Przystępujących właściwych środków w celu wyeliminowania skutków decyzji nakładających kary administracyjne za przekazywanie odpadów komunalnych do instalacji nieposiadającej statusu RIPOK, skoro w dniu 6 czerwca 2017 r. Sejmik Województwa Zachodniopomorskiego ujął instalację w Mirośławcu zarządzaną przez spółkę ATF Sp. z o.o. Sp. k. jako regionalną instalację do przetwarzania odpadów komunalnych i zielonych. Dodatkowo zauważyć należy, iż próba podjęcia

wykazania podejmowanych przez wykonawcę działań polegających na eliminowaniu skutków decyzji, potwierdza pośrednio, że wykonawca miał świadomość, iż powinien właśnie w ramach procedury „samooczyszczenia” wykazać co też uczynił, aby wyeliminować takie zdarzenia na przyszłość.

Z całą moc podkreślić należy, iż procedura samooczyszczenia, o której mowa w art. 24 ust. 8 ustawy Pzp, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia, nie może być traktowana przez wykonawców wyłącznie jako skuteczny środek w uzyskaniu danego zamówienia publicznego. W ocenie Izby ma ona bowiem stanowić dowód na to, że wykonawca przedsięwziął niezbędne i realne działania lub zaniechania, które w przyszłości pozwolą mu uniknąć podobnych naruszeń i których wdrożenie, korzystając z ww. instytucji, obowiązany jest udowodnić zamawiającemu.

Podsumowując powyższe, w okolicznościach niniejszej sprawy, zdaniem Izby Przystępujący nie wykazali wdrożenia żadnych skutecznych środków naprawczych gwarantujących, iż w przyszłości nie dojdzie do podobnych naruszeń, poprzestając głównie na złożeniu wyjaśnień stanu faktycznego towarzyszącego nałożeniu kar pieniężnych w dziedzinie prawa ochrony środowiska i nie przedstawiając przy tym żadnych dowodów, w jaki sposób zamierzają przeciwdziałać naruszeniom w ww. zakresie w przyszłości.

Zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i art. 7 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawców Konsorcjum Laguna oraz Konsorcjum ATF z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego dotyczących odpowiednio sektora II i III Związku Celowego Gmin MG-6 i wezwanie ww. wykonawców do złożenia dodatkowych wyjaśnień w sytuacji, gdy ww. wykonawcy składając wyjaśnienia w trybie art. 24 ust. 8 ustawy Pzp wprowadzili Zamawiającego w błąd, działając co najmniej w sposób lekkomyślny, nie podając Zamawiającemu informacji o kolejnych naruszeniach Prawa ochrony środowiska i kolejnych wydanych w jego sprawach decyzjach administracyjnych, a także zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 w zw. z art. 7 ustawy Pzp oraz art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp poprzez ponowne wezwanie Konsorcjum Laguna oraz Konsorcjum ATF w ww. postępowaniach w dniu 31 października 2017 r. do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, mimo iż ww. wykonawcy we wskazanym trybie byli już uprzednio wezwani do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń, oraz – w konsekwencji – zaniechanie wykluczenia wykonawców, mimo iż złożone przez nich w dniu 17 października 2017 r. uzupełnione dokumenty nie potwierdzały, że wykonawcy nie podlegają wykluczeniu, zdaniem Izby, nie zasługiwały na uwzględnienie.

Stosownie do treści art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Wskazać należy, iż powyższa podstawa wykluczenia wykonawcy z postępowania znajdzie zastosowanie, jeżeli wykonawcy będzie można przypisać nieumyślność w działaniu, które może przybrać formę lekkomyślności lub niedbalstwa w zależności od stanu jego świadomości. Przy lekkomyślności dłużnik (wykonawca) zdaje sobie sprawę z tego, że określone zachowanie może prowadzić do naruszenia zobowiązania, ale bezpodstawnie sądzi, iż uda mu się jednak tego uniknąć. Przy niedbalstwie natomiast dłużnik (wykonawca) nie zdaje sobie sprawy, choć powinien, że określone zachowanie prowadzić będzie do naruszenia przez niego zobowiązania.

W ocenie Izby w sprawie dotyczącej sektora II Związku Celowego Gmin MG-6 należy mieć na uwadze, że decyzja Burmistrza Mirosławca z dnia 8 sierpnia 2017 r., stała się ostateczna w dniu 17 października 2017 r. z chwilą jej doręczenia Przystępującemu w godzinach popołudniowych. Tymczasem pismem z dnia 13 października 2017 r. Zamawiający zobowiązał wykonawcę do uzupełnienia JEDZ do dnia 17 października do godziny 12.00. W świetle powyższych okoliczności faktycznych, nie można w ocenie Izby przypisać Przystępującemu działania mającego na celu wprowadzenie Zamawiającego w błąd w wyniku lekkomyślności czy niedbalstwa wyrażającego się w niepoinformowaniu Zamawiającego o tym, iż decyzja Burmistrza Mirosławca z dnia 8 sierpnia 2017 r. stała się ostateczna w dniu 17 października 2017 r., skoro w tym dniu (do godz. 12.00) nie mógł mieć on wiedzy, o tym iż ww. decyzja posiadała walor ostateczności.

Z uwagi na niepotwierdzenie się zarzutu dotyczącego wprowadzenia Zamawiającego w błąd w zakresie sektora II, za niezasadny skład orzekający uznał w konsekwencji zarzut dotyczący naruszenia art. 26 ust. 3 w zw. z art. 7 ustawy Pzp oraz art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, poprzez ponowne wezwanie wykonawcy Konsorcjum Laguna w dniu 31 października 2017 r. do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, mimo iż ww. wykonawca we wskazanym trybie był już uprzednio wezwany do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń, oraz – w konsekwencji – zaniechanie wykluczenia wskazanego wykonawcy, mimo iż złożone przez niego w dniu 17 października 2017 r. uzupełnione dokumenty nie potwierdzały, że wykonawca nie podlega wykluczenia.

Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą

wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Zauważyć jednak należy, iż ponowne wezwanie wykonawcy Konsorcjum Laguna w dniu 31 października 2017 r. w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, po pierwsze dotyczyło złożenia wyjaśnień oraz wskazania podjętych środków zapobiegających nieprawidłowemu postępowaniu wykonawcy w związku z utrzymaniem w mocy przez Samorządowe Kolegium Odwoławcze decyzji Burmistrza Mirosławca z dnia 8 sierpnia 2017 r., a nie uzupełnienia dokumentów, a po drugie odnosiło się do okoliczności, które nie były znane wykonawcy Konsorcjum Laguna w dacie składania pierwszych wyjaśnień mających potwierdzić rzetelność Przystępującego.

Z kolei w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego dotyczącym sektora III Związku Celowego Gmin MG-6 zauważyć należy, iż wbrew twierdzeniom Odwołującego Ragn – Sells Polska Sp. z o.o., Zamawiający tylko jednokrotnie - w dniu 31 października 2017 r. wezwał wykonawcę Konsorcjum ATF do uzupełnienia JEDZ w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wykonawcy z postępowania poprzez udzielenie odpowiedzi na pytanie: Czy wykonawca wedle własnej wiedzy, naruszył swoje obowiązki w dziedzinie prawa środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy, udzielając odpowiedzi TAK lub NIE.

Wykonawca w odpowiedzi na ww. wezwanie Zamawiającego, pismem z dnia 3 listopada 2017 r. uzupełnił m.in. JEDZ ATF Sp. z o.o. Sp. k., w którym na ww. pytanie udzielił odpowiedzi twierdzącej oraz oświadczył, że przedsięwziął środki w celu wykazania swojej rzetelności, pomimo istnienia odpowiedniej podstawy wykluczenia („samooczyszczenie”), które opisał w załączniku nr 1 do JEDZ. Nadto odrębnym pismem z dnia 3 listopada 2017 r. ww. wykonawca poinformował Zamawiającego, iż decyzja Burmistrza Mirosławca z dnia 8 sierpnia 2017 r., na mocy decyzji Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Koszalinie z dnia 16 października 2017 r. stała się ostateczna. Tym samym w ocenie Izby nie sposób mu przypisać działania, o którym mowa w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, tj. działania polegającego na wprowadzeniu Zamawiającego w błąd w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, które skutkowałoby wykluczeniem wykonawcy z postępowania, a które Odwołujący Ragn – Sells Polska Sp. z o.o. upatrywał w zaniechaniu poinformowania Zamawiającego o tym, iż decyzja Burmistrza Mirosławca z dnia 8 sierpnia 2017 r. stała się ostateczna w dniu 17 października 2017 r., skoro wykonawca Konsorcjum ATF nie składał Zamawiającemu wyjaśnień w dniu 17 października 2017 r.

W konsekwencji powyższego, stwierdzić należy, iż podniesiony przez Odwołującego Ragn – Sells Polska Sp. z o.o. zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 w zw. z art. 7 ustawy Pzp oraz art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp poprzez ponowne wezwanie Konsorcjum ATF w dniu 31 października 2017 r. do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, mimo iż Konsorcjum ATF we wskazanym trybie było już uprzednio wezwane do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń, oraz – w konsekwencji – zaniechanie wykluczenia wskazanego wykonawcy, mimo iż złożone przez niego w dniu 17 października 2017 r. uzupełnione dokumenty nie potwierdzały, że wykonawca nie podlega wykluczeniu, nie znalazł potwierdzenia w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy i stanowił powtórzenie zarzutu podniesionego przez Odwołującego ENERIS Surowce S.A. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem było odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych prowadzonym przez Zamawiającego w zakresie sektora II.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

W konsekwencji na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp Izba orzekła w formie wyroku, uwzględniając odwołania. O kosztach Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp stosownie do jego wyniku, zaś zgodnie z § 3 pkt 1 i 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 z późn. zm.), Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego ENERIS Surowce S.A. z siedzibą w Kielcach (sygn. akt: KIO 2443/17) koszty strony poniesione z tytułu wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika stanowiące łącznie kwotę 18 600 zł, a także od Zamawiającego na rzecz Odwołującego Ragn – Sells Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt: KIO 2445/17) koszty strony poniesione z tytułu wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika stanowiące łącznie kwotę 18 600 zł.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....