

Sygn. akt: KIO 1270/18

**WYROK**  
z dnia 9 lipca 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 9 lipca 2018r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 czerwca 2018r. przez **wykonawcę IB Odpady spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Nowym Targu, ul. Jana Pawła II 115** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Biały Dunajec z siedzibą w Białym Dunajcu, ul. Jana Pawła II 312**

przy udziale **wykonawcy A. R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Handlowo-Usługowo-Produkcyjna „R.” A. R. z siedzibą w Białym Dunajcu Sierockie 51** zgłaszający swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 1270/18 po stronie zamawiającego  
**orzeka:**

1. **Oddala odwołanie,**
2. **Kosztami postępowania obciąża wykonawcę IB Odpady spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Nowym Targu, ul. Jana Pawła II 115 i :**
  - 2.1. **Zalicza na poczet kosztów postępowania kwotę 7 500zł. 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę IB Odpady spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Nowym Targu, ul. Jana Pawła II 115 tytułem wpisu od odwołania,**
  - 2.2. **Zasądza od wykonawcy IB Odpady spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Nowym Targu, ul. Jana Pawła II 115 na rzecz Gminy Biały Dunajec z siedzibą w Białym Dunajcu, ul. Jana Pawła II 312 kwotę 3 756 zł. 00 gr (słownie: trzy tysiące siedemset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego i dojazdu.**

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) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Nowym Sączu**

**Przewodniczący: .....**

**Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na odbiór i transport odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych z terenu Gminy Biały Dunajec zostało wszczęte ogłoszeniem zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 7 czerwca 2018r. za numerem 569755-N-2018.

W dniu 21 czerwca 2018r. zamawiający uznał za najkorzystniejszą ofertę wykonawcy A. R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Handlowo-Usługowo-Produkcyjna „R.” A. R. z siedzibą w Białym Dunajcu Sierockie 51 – dalej przystępującego.

W dniu 26 czerwca 2018r. odwołanie od tej czynności wniósł wykonawca IB Odpady spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Nowym Targu, ul. Jana Pawła II 115 – dalej odwołujący. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 25 czerwca 2018r. udzielonego przez prezesa i członka zarządu ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie ze złożonym odpisem z KRS. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 26 czerwca 2018r.

Odwołujący podniósł, że zamawiający naruszył następujące przepisy:

- 1) art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego pomimo, że wprowadził on w błąd zamawiającego co do tego, iż jest zdolny do wykonania zamówienia zgodnie z przepisami prawa;
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy w zw. z art. 3 ust. 1 oraz 15 ust. 1 pkt 1 UZNK przez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego, której złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji;
- 3) art. 91 ust. 1 ustawy oraz art. 7 ust. 1 ust. 3 ustawy przez wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy przystępującego podlegającego wykluczeniu z przedmiotowego postępowania.

Odwołujący wniósł o:

- 1) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
- 3) nakazanie zamawiającemu wykluczenia wykonawcy przystępującego; a także:
- 4) zasądzenie od zamawiającego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu (wg rachunków, które zostaną przedłożone na posiedzeniu bądź rozprawie).

Odwołujący podniósł, iż ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę wskutek naruszenia przepisów ustawy przez zamawiającego. Oferta odwołującego uzyskała drugą pod względem kolejności liczbę punktów, a co za tym idzie w przypadku wykluczenia

wykonawcy przystępującego i odrzucenia jego oferty to odwołujący mógłby spodziewać się uzyskania dla siebie zamówienia. Odwołujący może utracić zatem korzyści związane z realizacją przedmiotowego zamówienia.

Zgodnie z rozdziałem 8 SIWZ, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego udział mogą brać wykonawcy, którzy:

8.1. Spełniają warunki udziału w zakresie:

8.1.2 Posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania. W tym zakresie zamawiający wymaga aby wykonawca:

8.1.2.1. Posiadał aktualne zezwolenie na transport odpadów komunalnych, o którym mowa w ustawie o odpadach oraz wpis do działalności regulowanej w Gminie Biały Dunajec.

W tym miejscu odwołujący nadmienił, że organem prowadzącym przedmiotowy rejestr działalności regulowanej jest sam zamawiający (por. art. 9b ust. 2 ustawy z dnia 13 września 1996 r o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r, poz. 1289 ze zm. - zwana dalej UCPG).

Stosownie do art. 9c ust. 4 UCPG, wykonawca, składając wniosek o wpis do rejestru, zobowiązany był przedłożyć zamawiającemu oświadczenie o treści:

"Oświadczam, że:

- 1) dane zawarte we wniosku o wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości są kompletne i zgodne z prawdą;
- 2) znane mi są i spełniam warunki wykonywania działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, określone w ustawie z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2017 r. poz. 1289)."

Wymagania wobec podmiotu odbierającego odpady komunalne od właścicieli nieruchomości zostały określone w art. 9d UCPG. Zgodnie z ust. 1 tego artykułu, Podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany do spełnienia następujących wymagań:

- 1) posiadania wyposażenia umożliwiającego odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz zapewnienia jego odpowiedniego stanu technicznego;
- 2) utrzymania odpowiedniego stanu sanitarnego pojazdów i urządzeń do odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości;
- 3) spełnienia wymagań technicznych dotyczących wyposażenia pojazdów do odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości;
- 4) zapewnienia odpowiedniego usytuowania i wyposażenia bazy magazynowo-transportowej.

Szczegółowe wymagania w tym zakresie określa rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia

11 stycznia 2013 roku w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz.U. z 2013 r., poz. 122).

Nie ulega dla odwołującego wątpliwości, że zamawiający, opisując w pkt 8.1.2.1 SIWZ wymóg posiadania aktualnego wpisu do rejestru działalności regulowanej w istocie wymaga od wykonawców biorących udział w postępowaniu przestrzegania wymogów określonych w art. 9d ust. 1 UCPG, szczegółowo opisanych w ww. rozporządzeniu. Niespełnianie powyższych wymogów stanowi bowiem podstawę do wydania decyzji o zakazie wykonywania przez przedsiębiorcę działalności objętej wpisem (por. art. 9j ust. 1 UCPG).

Zgodnie z informacjami powziętymi przez odwołującego, wykonawca przystępujący rażąco narusza warunki wymagane prawem w zakresie zapewnienia odpowiedniego usytuowania i wyposażenia bazy magazynowo- transportowej.

W tym miejscu odwołujący przypomniał, iż zgodnie z § 2 ust. 2 ww. rozporządzenia Ministra Środowiska, W zakresie wyposażenia bazy magazynowo- transportowej należy zapewnić, aby:

- 1) teren bazy magazynowo-transportowej był zabezpieczony w sposób uniemożliwiający wstęp osobom nieupoważnionym;
- 2) miejsca przeznaczone do parkowania pojazdów były zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu;
- 3) miejsca magazynowania selektywnie zebranych odpadów komunalnych były zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu oraz zabezpieczone przed działaniem czynników atmosferycznych;
- 4) teren bazy magazynowo-transportowej był wyposażony w urządzenia lub systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, pochodzących z terenu bazy zgodnie z wymaganiami określonymi przepisami ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. - Prawo wodne (Dz. U. z 2012 r. poz. 145, 951 i 1513 oraz z 2013 r. poz. 21);
- 5) baza magazynowo-transportowa była wyposażona w:
  - a) miejsca przeznaczone do parkowania pojazdów,
  - b) pomieszczenie socjalne dla pracowników odpowiadające liczbie zatrudnionych osób,
  - c) miejsca do magazynowania selektywnie zebranych odpadów z grupy odpadów komunalnych,
  - d) legalizowaną samochodową wagę najazdową - w przypadku gdy na terenie bazy następuje magazynowanie odpadów.

Zgodnie z informacjami powziętymi przez odwołującego, wykonawca przystępujący posiada dwie „bazy” magazynowo-transportowe - w miejscowości Sierockie oraz w miejscowości Bustryk.

Dowód: wydruki z geoportal przedstawiające przybliżone lokalizacje obydwu baz

Ani baza w m. Sierockie, ani baza w m. Bustryk nie spełniają ww. obligatoryjnych wymogów

opisanych w rozporządzeniu. Przede wszystkim, miejsca do parkowania pojazdów nie są zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu. Co więcej, miejsce magazynowania selektywnie zebranych odpadów komunalnych nie są w ogóle zabezpieczone przed działaniem czynników atmosferycznych. Tym bardziej nie są też w jakikolwiek sposób zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu. O zagospodarowaniu wód opadowych i ścieków przemysłowych także nie ma mowy w sytuacji, gdy nawierzchnia na terenie „bazy” jest gruntowa. Są to według odwołującego jedynie przykłady najbardziej rażących uchybień pod względem zgodności z powszechnie obowiązującymi wymogami wynikającymi z ww. rozporządzenia.

Dowód: zdjęcia przedstawiające aktualny stan baz przystępującego w m. Sierockie i m. Bustryk

W tym zakresie, w ocenie odwołującego, wykonawca przystępujący co najmniej 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.

Zgodnie z orzecznictwem Izby, „Przesłankami koniecznymi wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p. przepisu są: 1) przedstawienie przez wykonawcę informacji wprowadzających w błąd zamawiającego; 2) informacje wprowadzające w błąd mogą mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia; 3) informacje wprowadzające w błąd zostały przedstawione przez wykonawcę w wyniku jego lekkomyślności lub niedbalstwa” (wyrok z dnia 14 listopada 2017 r. KIO 2292/17).

Wykonawca przystępujący przedstawił informacje (oświadczenia) odnośnie posiadania wpisu do rejestru działalności regulowanej przedkładając zaświadczenie z dnia 7 czerwca 2016 roku. Wykonawca przystępujący nie przedstawił zamawiającemu wyczerpującej i pełnej informacji odnośnie aktualnego stanu swojej bazy magazynowo-transportowej, utrzymując zamawiającego w błędnym przekonaniu, iż przedmiotowa baza magazynowo-transportowa spełnia wszystkie wymogi określone w art. 9d ust. 1 UCPG oraz w rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 roku w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz.U. z 2013 r., poz. 122).

Powołał się na wyrok z dnia 2 listopada 2017 r. KIO 2007/17; KIO 2014/17.

Powyższe informacje mogły mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Nie ulega bowiem wątpliwości, że zamawiający posiadający pełną wiedzę odnośnie rzeczywistego stanu rzeczy w zakresie nieprzestrzegania przez wykonawcę przystępującego przepisów UCPG oraz aktów wykonawczych, nie dokonałby wyboru oferty przedmiotowego wykonawcy jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu. Wykonawca przystępujący nie mógłby

bowiem spełnić swojego świadczenia w sposób opisany w SIWZ, a w szczególności zgodnie z przepisami prawa wymienionymi w pkt 4.2.2. SIWZ.

Powołał się na wyrok z dnia 25 sierpnia 2017 r. KIO 1657/17.

Nie ulega dla odwołującego także wątpliwości, że do przedstawienia informacji mogących wprowadzić w błąd zamawiającego doszło co najmniej w wyniku lekkomyślności wykonawcy przystępującego, który zapewne nie spodziewał się, iż składane przez niego oświadczenia i zapewnienia w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, mogą podlegać weryfikacji odnośnie ich zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy. Powołał się na wyrok z dnia 15 stycznia 2018 r. KIO 2736/17.

Oczywiste jest zatem, iż wykonawca przystępującego winien być wykluczony z udziału w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Jak słusznie podnosi Izba, „Przepis art. 24 p.z.p. ma stanowić przede wszystkim zabezpieczenie dla zamawiającego, że ma do czynienia z wykonawcą rzetelnym, który prawidłowo zrealizuje jego zamówienie. Niewątpliwie wykonawca rzetelny to wykonawca przedstawiający zamawiającemu prawdziwe, zgodne ze stanem faktycznym informacje. Naganność podania zamawiającemu informacji wprowadzających w błąd jest oczywista i nie może podlegać dyskusji” (wyrok z dnia 13 lutego 2018 r. KIO 185/2018).

W ocenie odwołującego mamy tu do czynienia z istotnym zaniechaniem ze strony zamawiającego, mającym wpływ samą czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, a co za tym idzie, wynik postępowania.

Zgodnie z orzecznictwem Izby, „W świetle art. 89 ust. 1 pkt 3 p.z.p. zamawiający dokonując oceny ofert ma obowiązek zbadać czy ich złożenie nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z art. 3 ust. 1 u.z.n.k., do której odsyła p.z.p., znamiona czynu nieuczciwej konkurencji wyczerpuje m.in. takie działanie przedsiębiorcy, które jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. (...) cena nierynkowa, rażąco niska czy wręcz symboliczna ma na celu nie zaoferowanie jak najkorzystniejszych warunków zamawiającemu, nie konkurowanie ceną, czy jakością, lecz jedynie wykorzystanie bilansu kryteriów oceny ofert ze szkodą zarówno dla zamawiającego jak i innych wykonawców.” (wyrok z dnia 28 czerwca 2017 r., sygn. KIO 1123/17).

W ocenie odwołującego mamy do czynienia z naruszeniem przez przystępującego norm zawartych w art. 3 ust.1 oraz art. 15 ust. 1 pkt. 1 UZNK.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 UZNK, Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Zgodnie zaś z art. 15 ust. 1 pkt 1 UZNK, Czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub

usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców.

Jak wskazuje się w orzecznictwie Izby, „Termin „czyn nieuczciwej konkurencji” jest pewnym skrótem myślowym, pod którym kryje się wiele, często znacznie różniących się od siebie, zachowań przedsiębiorców”. (wyrok z dnia 5 lipca 2017 r., sygn. KIO 1186/17).

Oczywiste jest, iż złożenie oferty przez przystępującego nastąpiło w celu wyeliminowania pozostałych podmiotów z rynku odbioru odpadów komunalnych z gminy Biały Dunajec. Samo w sobie takie działanie nie jest zakazane, o ile następowałoby w ramach uczciwej konkurencji, polegającej na składaniu rzetelnych ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

W istocie jednak przystępujący złożył ofertę na świadczenie, które zgodnie z opisanym powyżej stanem faktycznym nie może zostać zrealizowane zgodnie z wymaganiami SIWZ oraz powszechnie obowiązującego prawa. Złożenie takiej oferty stanowiło zatem w ocenie odwołującego czyn nieuczciwej konkurencji, albowiem utrudnił on dostęp do rynku IB Odpady sp. z o.o. przez oferowanie świadczenia niemożliwego do spełnienia przez przystępującego zgodnie z wymogami przepisów oraz wymogów SIWZ. Przystępujący, jako podmiot nie ponoszący kosztów dostosowania się do wymogów wynikających z ww. rozporządzenia Ministra Środowiska, było w stanie zaoferować znacząco niższą cenę za wykonanie tego samego przedmiotu zamówienia. Trudno jest jednak wskazać choć jeden wymóg z ww. rozporządzenia jaki został przez przystępującego w ogóle spełniony. W tej sytuacji nie sposób mówić w ogóle o uczciwej konkurencji, skoro jeden wykonawca może skalkulować wykonanie zamówienia w sposób całkowicie niezgodny z przepisami, przedkładając tańszą ofertę, podczas gdy odwołujący, kalkulując swoją ofertę uwzględnia w niej wszelkie dodatkowe koszty wynikające ze spełnienia szeregu wymogów związanych chociażby z treścią ww. rozporządzenia Ministra Środowiska.

Zatem także i na tej podstawie oferta przystępującego winna być odrzucona.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, a zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Fundamentalnymi zasadami udzielania zamówień są zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Z powyższego przepisu wynika, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający ma obowiązek równego traktowania wykonawców.

Wskazał na wyrok KIO z dnia 8 maja 2015 roku (sygn. akt KIO 873/15).

W dniu 26 czerwca 2018 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.



W dniu 29 czerwca 2018r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział przystępujący wnosząc o oddalenie odwołania i wskazując, że posiada interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż jego oferta została uznana za najkorzystniejszą, co prowadzi do udzielenia mu zamówienia. Jednak w skutek wniesionego odwołania wybór ten został podważony i może uniemożliwić przystępującemu uzyskanie zamówienia. Zgłoszenie zostało podpisane przez pełnomocnika na podstawie pełnomocnictwa z dnia 28 czerwca 2018r. udzielonego przez właściciela firmy przystępującej. Brak dowodu przekazania kopii przystąpienia stronom.

W dniu 6 lipca 2018r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie i zasądzenie od odwołującego na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa przez pełnomocnika. W ocenie zamawiającego zarzuty odwołania nie zasługują na uwzględnienie. Odnosząc się do poszczególnych zarzutów zamawiający podniósł, co następuje.

Kwestią bezsporną jest, iż ustalenie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego determinowane jest przepisami ustawy i precyzowane postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W siwz zamawiający wskazał min. w pkt. 8.1.2., iż wymaga aby wykonawca „Posiadał aktualne zezwolenie na transport odpadów komunalnych, o którym mowa w ustawie o odpadach oraz wpis do działalności regulowanej w Gminie Biały Dunajec”.

Odwołujący zarzucił, iż przystępujący wprowadził w błąd zamawiającego co do tego, że Jest zdolny do wykonania zamówienia zgodnie z przepisami prawa i wymaganiami siwz, gdyż nie spełnia wymogów określonych w art. 9d ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Odwołujący zarzucił, iż przystępujący pomimo, iż posiada dwie bazy magazynowo-transportowe, to jednak żadna z nich nie spełnia wymogów określonych przepisami prawa. W ocenie odwołującego się, przedkładając żądane siwz dokumenty, wykonawca przedstawił informacje wprowadzające zamawiającego w błąd. Zamawiający wskazał, iż istotą siwz, jako dokumentu opracowywanego przez zamawiającego jest doprecyzowanie wymagań jakich spełnienia oczekuje się od potencjalnych wykonawców. Jeśli wymagana informacja jest przedstawiana w formie dokumentu urzędowego, zamawiający dokonując czynności badania i oceny ofert ma prawo oprzeć się na przedstawionym dokumencie i nie ma potrzeby dokonywania weryfikacji, na tym etapie postępowania czy zawarte w dokumencie urzędowym informacje są zgodne ze stanem faktycznym. Czym innym jest bowiem spełnianie warunków udziału w postępowaniu, a czym innym spełnianie warunków posiadania czy uzyskania zezwolenia na transport odpadów, którego ocena wykracza poza zakres prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W art. 22 ustawy zostały wymienione warunki możliwości ubiegania

się o zamówienie. Warunki te odnoszą się do uprawnień, zdolności ekonomicznej, technicznej, potencjału ludzkiego, nie odnoszą się natomiast do przedmiotu zamówienia (tak na gruncie poprzedniego brzmienia art. 22 ustawy wyrok KIO UZP z 30-12,2008r., KtO/UZP 1463/08, LEX Polonica nr 2260084, wyrok KIO UZP z 6.og.2008r., KIO/UZP7S8/08, LEX Polonica nr 2284470)- Pogląd ten zachowuje ważność także w obecnym stanie prawnym. Określenie warunków udziału w postępowaniu służy do weryfikacji zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia, których niespełnienie skutkuje wykluczeniem wykonawcy z udziału w postępowaniu (wyrok KIO IJZP z 15.01.2009r., KIO/UZP 1523/08, LEX Polonica nr 2259582). Dlatego też ich określenie jest jedną z najważniejszych czynności zamawiającego, która ma bezpośredni wpływ na wynik postępowania i musi być przez to precyzyjnie określona w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, Warunki ubiegania się o udzielenie zamówienia nie mogą być przez zamawiającego w toku postępowania zmieniane, niezależnie od tego, że niektóre z nich nie odpowiadają ściśle przepisom ustawy, Dlatego też warunki udziału w postępowaniu i dokumenty składane w celu ich potwierdzenia, jako istotne elementy decydujące o udziale danego wykonawcy w postępowaniu powinny być interpretowane ściśle, zgodnie z ich literalnym brzmieniem (wyrok KIO UZP z 16.12.2008r., KIO/UZP 1412/08, LEX Polonica nr 2297492). W konsekwencji w sytuacji gdy wykonawca przedłożył dokument żądany przez zamawiającego brak jest podstaw do uznania, iż nie wykazał istnienia warunków brania udziałów w postępowaniu.

Zamawiający wskazał, iż na wykonawcy ubiegającemu się o zamówienie publiczne spoczywa ciężar udowodnienia, iż spełnia warunki o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy oraz nie podlega wykluczeniu z powodów wskazanych w art. 24 ust. 1 ustawy. Co do zasady to nie zamawiający ma udowadniać podstawy do wykluczenia wykonawcy z postępowania o zamówienie publiczne lecz na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazanie braku podstaw do wykluczenia, o ile oczywiście zamawiający tego żąda. Powyższe potwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza, w jednym ze swych orzeczeń, w którym stwierdziła, że „Zadaniem zamawiającego nie jest prowadzenie postępowania wyjaśniającego i ustalanie faktów, które mogłyby wskazać, iż wykonawca warunki spełnia. To ze złożonych przez wykonawcę dokumentów i oświadczeń winno niezbitnie wynikać, iż wykonawca ten spełnia określone przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu” (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 marca 2014 r. sygn. akt KIO 413/14). Zamawiający powołał się także na wyrok z dnia 20 grudnia 2017 r, KIO 2549/17 i wyrok z dnia 27 grudnia 2017 r, KIO 2616/17

Odnosnie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty przystępującego, której złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji zamawiający wskazał, iż wskazany zarzut jest bezzasadny. Odwołujący wskazał, iż złożenie przez przystępujący oferty stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji gdyż nastąpiło w celu wyeliminowania pozostałych podmiotów z tynku odbioru odpadów komunalnych z gminy Biały Dunajec. Odwołujący podniósł, iż przystępujący złożył

ofertę tańszą, albowiem nie ponosi pewnych kosztów związanych z prowadzeniem przez siebie działalności, a które to koszty ponosi odwołujący, przy czym nie wskazał konkretnie o jakie koszty chodzi, stwierdzając ogólnie że chodzi o koszty „wynikające ze spełnienia szeregu wymogów związanych chociażby z treścią ww Rozporządzenia Ministra Środowiska”. Zgodnie z orzecznictwem Izby „Okoliczność, że zaoferowana cena jest niższa od cen konkurencji nie dowodzi, że cena ta jest rażąco niska lub została skalkulowana poniżej kosztów wytworzenia i utrudnia dostęp innym wykonawcom do rynku. Samo oferowanie cen nawet znacząco niższych od cen konkurentów nie przesądza jeszcze o zaistnieniu czynu nieuczciwej konkurencji. Konieczne jest wykazanie, że taka oferta narusza art. 15 ust. 1 u.z.n.k. i nie można jej uznać za normalny przejaw walki konkurencyjnej” (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 kwietnia 2016 r. sygn.. akt KIO 456/16). Tak więc, zgodnie z wyrażonym w przywołanym orzeczeniu stanowiskiem, odwołujący winien wykazać iż oferowanie przez przystępujący wykonanie zamówienia za oferowaną cenę stanowi czyn nieuczciwej konkurencji i twierdzenie swe poprzeć stosownymi dowodami. Zamawiający powołał wyrok z dnia 29 czerwca 2017 r, sygn. akt KIO 1101/17.

Ustawa prawo zamówień publicznych literalnie wskazuje, że to „złożenie ofert ma stanowić czyn nieuczciwej konkurencji (art. 89 ust 1 pkt 3 ustawy). Sankcji określonej w przepisie, a polegającej na obowiązku odrzucenia oferty. podlega zatem czyn polegający na złożeniu oferty w toku konkretnego postępowania — nie można zatem rozciągać tej normy na całokształt działań wykonawcy prowadzącego działalność gospodarczą. Nawet niestaranne działanie wykonawcy nie będzie skutkowało odrzuceniem złożonej przez tego wykonawcę oferty w toku konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sytuacji, gdy samo złożenie oferty nie zostanie zakwalifikowane jako jeden z deliktów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Odnosnie ostatniego zarzutu odwołującego dot. naruszenia art, 91 ust. 1 ustawy w zw. z art. 7 ust 1 i 3 ustawy zamawiający wskazał, że art. 91 ust, 1 ustawy stanowi, iż „zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia”. Powołał wyrok Izby z dnia 26 września 2017 r. sygn.. akt KIO 1898/17.

Odnosząc się do zarzutu odwołującego, zamawiający wskazał już wcześniej, iż prowadząc postępowanie, jest związany jego zakresem i nie może wkraczać w kompetencje innych organów. Skoro wymogiem zawartym w siwz było legitymowanie się aktualnym zezwoleniem na transport odpadów komunalnych, oraz wpisem do działalności regulowanej w Gminie Biały Dunajec, to w przypadku przedstawienia przez przystępującego wskazanych dokumentów, poza zakresem badania oferty prowadzonej przez zamawiającego było sprawdzenie okoliczności związanych z wydaniem przedmiotowego zezwolenia czy uzyskania wpisu do ewidencji.

**Izba ustaliła następujący stan faktyczny:**

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. ogłoszenia o zamówieniu, siwz wraz z załącznikami, oferty przystępującego, informacji z otwarcia ofert, sprawdzenia ceny rażąco niskiej, pisma przystępującego z dnia 20 czerwca 2018r., informacji o wyniku postępowania, dowodów załączonych do odwołania.

Na podstawie powyższych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

W pkt. 4.2.2. siwz zamawiający wskazał przepisy prawa mające wpływ na wykonanie przedmiotu zamówienia:

Wykonawca zobowiązany jest do wykonywania przedmiotu zamówienia zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa w szczególności:

- ustawą z dnia 26 listopada 2015r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz.1579, poz. 2018);
- ustawą z dnia 25 września 2015 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. 2015 poz. 1893 );
- ustawą z dnia 28 listopada 2014 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach ( Dz. U. 2017 poz. 1289);
- ustawą z dnia 23 października 2015 r. o zużytym sprzęcie elektrycznym i elektronicznym (Dz. U. 2015 poz. 1688);
- ustawą z dnia 24 kwietnia 2009 r. o bateriach i akumulatorach (Dz. U. 2015 poz. 687);
- Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości ( Dz. U. 2013 poz. 122),
- Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 17 czerwca 2016 r. w sprawie wzoru sprawozdań o odebranych odpadach komunalnych, odebranych nieczystościach ciekłych oraz realizacji zadań z zakresu gospodarowania odpadami komunalnymi (Dz. U. z 2016 r. poz. 934),
- Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 14 grudnia 2016 r. w sprawie poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami niektórych frakcji odpadów komunalnych (Dz. U. z 2016 r. poz. 2167 ),
- Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 15 grudnia 2017 r. w sprawie poziomów ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania oraz sposobu obliczania poziomu ograniczania masy tych odpadów (Dz. U. z 2017 r. poz. 2412 );
- Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 29 grudnia 2014 r. w sprawie katalogu odpadów (Dz. U. z 2014 r. poz. 1923)

- Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 13 maja 2004 r. w sprawie warunków, w których uznaje się, że odpady nie są niebezpieczne (Dz. U. z 2004 r. Nr 128, poz. 1347),
- Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 11 grudnia 2001 r. w sprawie zakresu informacji podawanych przy rejestracji przez posiadaczy odpadów zwolnionych z obowiązku uzyskiwania zezwoleń oraz sposobu rejestracji (Dz. U. z 2001 r. Nr 152, poz. 1734),
- Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 20 stycznia 2016 r. w sprawie listy rodzajów odpadów, które posiadacz odpadów może przekazywać osobom fizycznym lub jednostkom organizacyjnym niebędącym przedsiębiorcami, oraz dopuszczalnych metod ich odzysku (Dz. U. 2016 poz. 93 ),
- Rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 23 grudnia 2003 r. w sprawie rodzajów odpadów, których zbieranie lub transport nie wymagają zezwolenia na prowadzenie działalności (Dz. U. z 2004 r. Nr 16, poz. 154 ze zm.)
- ustawą z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska ( Dz. U. 2018 poz. 799);
- ustawa z dnia 14 grudnia 2012r o odpadach ( Dz. U. 2018 poz. 992 )
- uchwałą nr XXVII/163/2012 Rady Gminy Biały Dunajec z dnia 28 grudnia 2012 r. w sprawie określenia szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów, w zamian za uiszczoną przez właściciela nieruchomości opłatę za gospodarowanie odpadami komunalnymi;
- uchwałą nr XXX/172/2017 Rady Gminy Biały Dunajec z dnia 12 czerwca 2017 w sprawie przyjęcia Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Biały Dunajec;
- uchwałą nr XXXIV/509/17 Sejmiku Województwa Małopolskiego z dnia 27 marca 2017r. w sprawie Planu Gospodarki Odpadami Województwa Małopolskiego;
- ustawą z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (tekst jednolity Dz. U. 2018 poz. 1000)

W pkt. 8 siwz zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu oraz podstawy wykluczenia z postępowania

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego udział mogą brać wykonawcy, którzy:

8.1. Spełniają warunki udziału w zakresie:

8.1.1. Zdolności technicznej lub zawodowej.

8.1.1.1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają niezbędną zdolność techniczną tzn.: złożą wykaz narzędzi i urządzeń technicznych koniecznych do realizacji zamówienia wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami - w szczególności należy dysponować sprzętem:

a) samochód specjalistyczny przystosowanym do odbierania odpadów komunalnych z pojemników o różnej pojemności (120l, 240l, 600l, 1100l), (min 1 szt.) lub oświadczeniem że przed rozpoczęciem realizacji zamówienia wykonawca przedłoży dokumenty o posiadaniu

takiego pojazdu.

b) samochód przystosowany do odbioru odpadów komunalnych (min. 2 szt.)

Wykonawcę zobowiązuje się do zapewnienia sprzętu w takiej ilości, która pozwoli mu wykonać usługę w całości i czasie wskazanym przez zamawiającego. Jeżeli geometria drogi uniemożliwia wykonawcy wjechać dużym w/w sprzętem, wykonawca musi zapewnić mniejszy sprzęt.

8.1.2. Posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania. W tym zakresie zamawiający wymaga aby wykonawca:

8.1.2.1. Posiadał aktualne zezwolenie na transport odpadów komunalnych, o którym mowa w ustawie o odpadach oraz wpis do działalności regulowanej w Gminie Biały Dunajec.

8.1.3. Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków prawnych, po spełnieniu warunków określonych w art. 22a PZP, zgodnie z pkt 9.9 SIWZ.

Z informacji z otwarcia ofert wynika, że obaj wykonawcy zaoferowali 30 dniowy termin płatności, odwołujący zaoferował cenę 644 384,16zł. brutto, a przystępujący cenę 357 048,00zł. brutto.

Ze sprawdzenia rażąco niskiej ceny wynika, że oferta przystępującego od ubruttowionej ceny szacunkowej zamawiającego odbiegała o 5,23 %, zaś od średniej arytmetycznej obu złożonych ofert o 28,69%.

W dniu 18 czerwca 2018r. zamawiający wezwał przystępującego do uzupełnienia dokumentów.

W dniu 20 czerwca 2018r. przystępujący uzupełnił żądane dokumenty i złożył:

1. Decyzję z dnia 30 czerwca 2016r. znak OŚ.6233.4.2016.BJH Starosty Tatrzańskiego zezwalającą na transport 17 frakcji odpadów na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej, ważną do dnia 30 czerwca 2026r.
2. Zaświadczenie Gminy Biały Dunajec z dnia 7 czerwca 2016r. sygn.. akt GK.6233.5.2016 o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości pod nr ewidencyjnym 3/2016. W pkt. 3 pouczenia wskazano, że wykreślenie z rejestru następuje w przypadkach, o których mowa w art. 71 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej, a także w przypadku, gdy stwierdzono, że przedsiębiorca nie spełnia wymagań określonych dla podmiotu odbierającego odpady komunalne od właścicieli nieruchomości.

Z informacji o wyniku postępowania wynika, że obie oferty otrzymały tę samą ilość punktów w kryterium termin płatności, zaś cenowo oferta przystępującego była korzystniejsza.

Z wydruków z geoportali wynika podkreślone na żółto oznaczenie numeru działek, na których według odwołującego znajdują się bazy magazynowo-transportowe przystępującego oraz zaznaczone okręgiem czerwonym miejsca lokalizacji tych baz

Z dokumentacji zdjęciowej oznaczonej przez odwołującego jako baza przystępującego w Sierocki wynika, że podłoże, na którym znajdują się pojazdy typu koparka, traktor, ciężarówka, samochód osobowy jest piaszczyste z udziałem drobnego kruszywa.

Z dokumentacji zdjęciowej oznaczonej przez odwołującego jako baza przystępującego w Bustryk wynika, że podłoże na którym znajdują się pojazdy typu koparka, traktor, cysterna, samochód osobowy jest częściowo – wokół budynku utwardzone prawdopodobnie podłożem betonowym i częściowo piaszczyste z udziałem drobnego kruszywa.

**Izba zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia podstaw z art. 189 ust. 2 ustawy, które mogłyby skutkować odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia, oraz że może ponieść szkodę w związku z naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania z art. 179 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego pomimo, że wprowadził on w błąd zamawiającego co do tego, iż jest zdolny do wykonania zamówienia zgodnie z przepisami prawa

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Istota zarzutu sprowadza się do tego, że przystępujący wprowadził w błąd organ administracyjny dokonujący wpisu do rejestru działalności regulowanej, co do tego, że posiadane przez niego bazy magazynowo-transportowe spełniają wymogi §2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 roku w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz.U. z 2013 r., poz. 122). Dysponowanie spełniającą wymogi ww. rozporządzenia bazą magazynowo –transportową jest zgodnie z art. 9d ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2017 r. poz. 1289) jednym z warunków koniecznych dla pozytywnego rozpoznania wniosku o wpis do rejestru działalności regulowanej. Zgodnie z art. 172 ust. 1 ustawy Izba jest właściwa do rozpoznania odwołań wnoszonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Zgodnie z art. 180 ust. 1 ustawy odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o

udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności do której był zobowiązany na podstawie ustawy. Tym samym Izba jest władna rozpoznawać tylko takie odwołania, które dotyczą zamawiającego obowiązane do stosowania ustawy, a nie działającego w innym charakterze, w tym przypadku jako organ administracji samorządowej upoważniony z mocy ustawy UCPG do wydawania decyzji administracyjnych o wpisie do rejestru działalności regulowanej. Izba nie ma prawa podważać, ani badać prawidłowości i legalności dokonanego wpisu, gdyż jest to czynność nie podejmowana w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Gdyby Izba przystąpiła do rozpoznawania zasadności zarzutów odwołującego i prowadziła ustalenia, co do prawdziwości oświadczeń przystępującego składanych przed organem administracyjnym, to przekroczyłaby w rażący sposób zakres swojej kognicji i naruszyła zasadę zaufania obywatela do organów władzy publicznej. Gdyby kompetencje organów wzajemnie się przenikały i pozwalały na zmianę lub uchylanie decyzji administracyjnych poza tokiem instancji, to prowadziłyby to do powstania niepewności prawa i chaosu w sferze w tym przypadku działalności gospodarczej reglamentowanej. Doktryna prawa administracyjnego wypracowała zasadę domniemania prawidłowości decyzji administracyjnej. Zasada ta została przyjęta w orzecznictwie tak Naczelnego Sądu Administracyjnego jak i Sądu Najwyższego przykładowo można powołać następującego wyroki :

- wyrok z 20 lipca 1981r. SA 1478/81 (OSA 1981 nr 2 poz. 72), gdzie NSA stwierdził, że każda decyzja ostateczna korzysta z domniemania prawidłowości, a zatem organ, który wydał wadliwą decyzję uprawniającą, jest tą decyzją związany do czasu jej zmiany w sposób przewidziany prawem” – podobnie NSA w wyroku z dnia 14 sierpnia 1987r. IV SA 393/87, zaś

- w wyroku z dnia 17 grudnia 1993r. SN w sprawie sygn.. akt III ARN 50/93 (niepubl.) wskazał, że zgodnie z art. 16 § 1 kpa decyzje od których nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji są ostateczne, a ich uchylenie lub zmiana, stwierdzenie nieważności oraz wznowienie postępowania może nastąpić tylko w przypadkach przewidzianych w Kodeksie. Z tego przepisu oraz reguł dotyczących postępowań o uchyleniu bądź stwierdzeniu nieważności decyzji ostatecznych wynika, że korzystają one z domniemania ich prawidłowości i zgodności z prawem.

W niniejszej sprawie zamawiający nie określił dodatkowych (ponad wskazane wyżej rozporządzenie) wymagań dla baz magazynowo-transportowych jako badanej zdolności technicznej. Jedynym wymogiem związanym z bazą magazynowo-transportową jest wymóg posiadania niezbędnych uprawnień, a więc wpisu do rejestru działalności regulowanej. Przystępujący przedstawił dowód uzyskania tego wpisu, a odwołujący nie wykazał, że wpis ten został uchylony, zmieniony lub przystępujący został wykreślony z tego rejestru, ani nawet, że wszczęto postępowanie administracyjne zmierzające do zmiany tego wpisu. Tym



samym fakt, że w ocenie odwołującego bazy posiadane przez przystępującego nie uprawniały do wpisu do rejestru działalności gospodarczej, nie pozwala Izbie podważać legalności dokonanego wpisu, gdyż nie mieści się to granicach kognicji Izby. Fakt, że zamawiający jest jednocześnie organem dokonującym wpisu do rejestru działalności regulowanej nie zmienia tej oceny, gdyż Izba nie kontroluje działalności zamawiającego w innych sferach publicznych niż postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Biorąc powyższe pod uwagę zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie, gdyż w błąd, o którym stanowi art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy nie został wprowadzony zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, ale co najwyżej organ administracyjny wydający decyzję o wpisie do rejestru działalności regulowanej.

Nadto rację należy przyznać zamawiającemu, że materiał dowodowy przedstawiony przez odwołującego w żaden sposób nie pozwala na identyfikację faktu, czy zakreślone numery działek są objęte jakimkolwiek tytułem prawnym przez przystępującego, a dokumentacja zdjęciowa nie pozwala nawet na identyfikację pod jakim adresem wykonano przedmiotowe zdjęcia, co nie pozwala na uznanie przedłożonego materiału dowodowego do odwołania za dowody pozwalające na ustalenie okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy w zw. z art. 3 ust. 1 oraz 15 ust. 1 pkt 1 UZNK przez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego, której złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji

Zarzut nie został udowodniony. Odwołujący poprzestał na stwierdzeniu, że bazy magazynowo-transportowe nie odpowiadające przepisom ww. rozporządzenia są tańsze i w związku z tym przystępujący może oferować bardziej konkurencyjne ceny, w celu wyeliminowania konkurencji. Jednakże poza dokumentacją zdjęciową i wydrukami z geoportali, za pomocą których nie można ustalić do kogo należą i gdzie się znajdują, nie wykazał w żaden sposób jak koszt: przede wszystkim utwardzenia podłoża, doprowadzenia sieci kanalizacji zamkniętej czy zabezpieczenia terenu przez swobodnym wjazdem, przekłada się na wysokość ceny w składanych ofertach. Twierdzenia odwołującego pozostają zatem gołosłowne, a zarzut niewykazany. Nadto jak wynika ze sprawdzenia rażąco niskiej ceny oferta przystępującego nie przekracza progów ustawowego obowiązku weryfikowania ceny rażąco niskiej – art. 90 ust. 1a ustawy i jest niższa jedynie o 5,23% od ubruttowionej wartości szacunkowej zamówienia. Tym samym zarzut nie potwierdził się.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust. 1 ustawy oraz art. 7 ust. 1 ust. 3 ustawy przez wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy przystępującego podlegającego

wykluczeniu z przedmiotowego postępowania.

Zarzut nie potwierdził się. Mając na uwadze, że nie potwierdziły się zarzuty dotyczące zaniechania wykluczenia przystępującego i zaniechania odrzucenia jego oferty, to brak jest podstaw do kwestionowania prawidłowości wyboru. Obaj wykonawcy uzyskali tę samą ilość punktów w kryterium termin płatności faktury, a zatem konkurowali ze sobą wyłącznie ceną i jak wynika z protokołu postępowania przystępujący był korzystniejszy cenowo, zatem wybór nastąpił zgodnie z przyjętymi przez zamawiającego kryteriami oceny ofert, a odwołujący nie wykazał naruszenia zasad równego traktowania i uczciwej konkurencji przez zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust.1 i 2 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku spraw oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 i 2 lit. b i § 5 ust. 3 pkt 1 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 ze zm. Z 2017r. poz. 47) obciążając odwołującego kosztami postępowania w postaci uiszczzonego przez odwołującego wpisu od odwołania oraz kosztami zastępstwa prawnego i dojazdu nakazując odwołującemu zwrot zamawiającemu poniesionych przez niego kosztów zastępstwa prawnego w wysokości 3 600zł., zgodnie z przedstawionym rachunkiem do kwoty dopuszczonej przez ww. rozporządzenie oraz kwoty 156 zł tytułem zwrotu kosztów dojazdu, zgodnie z przedstawionym biletem kolejowym.

**Przewodniczący: .....**