

Sygn. akt: KIO 586/23

WYROK
z 16 marca 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie 16 marca 2023 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 3 marca 2023 r. przez odwołującego: C. A. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Pensjonat dla Zwierząt „Cyganowo” C. A., ul. Adama Mickiewicza 44, 16-500 Sejny w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Miasto Suwałki z siedzibą w Suwałkach działającego w imieniu i na rzecz własną oraz:

1. Gminy Jeleniewo z siedzibą w Jeleniewie,
2. Gminy Przerośl z siedzibą w Przerośli,
3. Gminy Puńsk z siedzibą w Puńsku,
4. Gminy Rutka-Tartak z siedzibą w Rutce-Tartak,
5. Gminy Wiżajny z siedzibą w Wiżajnach,
6. Gminy Bakalarzewo z siedzibą w Bakalarzewie,
7. Miasta Sejny z siedzibą w Sejnach,
8. Gminy Szypliszki z siedzibą w Szypliszkach

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu w części I postępowania:
 - 1.1 Unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
 - 1.2 Unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego,
 - 1.3 Dokonanie ponownej czynności oceny ofert.
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego: Miasto Suwałki z siedzibą w Suwałkach i:
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego z tytułu wpisu od odwołania,

2.2 zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego C. A. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Pensjonat dla Zwierząt „Cyganowo” C. A., ul. Adama Mickiewicza 44, 16-500 Sejny kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Miasto Suwałki z siedzibą w Suwałkach (dalej: Zamawiający) działając w imieniu i na rzecz własną oraz:

1. Gminy Jeleniewo z siedzibą w Jeleniewie,
2. Gminy Przerośl z siedzibą w Przerośli,
3. Gminy Puńsk z siedzibą w Puńsku,
4. Gminy Rutka-Tartak z siedzibą w Rutce-Tartak,
5. Gminy Wiżajny z siedzibą w Wiżajnach,
6. Gminy Bakalarzewo z siedzibą w Bakalarzewie,
7. Miasta Sejny z siedzibą w Sejnach,

prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710, dalej: Pzp) postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Kompleksowa opieka nad zwierzętami bezdomnymi i wolno żyjącymi w 2023 r.”, numer: ZP.271.92.2022, zwane dalej postępowaniem.

Ogłoszenie w sprawie zamówienia publicznego zostało opublikowane 7 grudnia 2022 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem: 2022/S 236-681666.

3 marca 2023 r. C. A. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Pensjonat dla Zwierząt „Cyganowo” C. A., ul. Adama Mickiewicza 44, 16-500 Sejny (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie w zakresie części I postępowania (Wyłonienie operatora schroniska dla bezdomnych zwierząt w 2023 r. wraz z opieką nad zwierzętami w schronisku), w którym zaskarżył niezgodne z przepisami ustawy czynności Zamawiającego podjęte w postępowaniu i zarzucił Zamawiającemu:

- 1.art. 16 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) oraz 226 ust. 1 pkt 5 Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego mimo braku przesłanek upoważniających Zamawiającego do takiego działania oraz prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
- 2.art. 16 w zw. z art. 239 Pzp przez niezasadne i niezgodne z prawem dokonanie wyboru oferty Mariusza Olszewskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „MAROL” Mariusz Olszewski, ul. Pułaskiego 60/50, 16-400 Suwałki (dalej: Wykonawca MAROL) jako najkorzystniejszej, mimo, że złożona przez niego oferta

nie była ofertą najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia oraz prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego w oparciu o podniesione zarzuty;
2. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej ;
3. dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Odwołujący wniósł ponadto o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka: Pana S. A., na okoliczność: postępowania i wymogów związanych z uzyskaniem pozwolenia na prowadzenie działalności w zakresie prowadzenia schronisk dla bezdomnych zwierząt oraz możliwości prowadzenia równoczesnej działalności przez kilka podmiotów konkurencyjnych

w jednym schronisku dla bezdomnych zwierząt;

Odwołujący wniósł również o zasądzenie od Zamawiającego na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania Odwołujący wskazał m. in.:

Zamawiający w rozdziale 11 ust. 1 pkt 2 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: SWZ), określił następujące warunki:

„2) uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów:

Część I

Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że posiada aktualnie obowiązujące zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie prowadzenia schronisk wydane na podstawie art. 7 ust. 1 pkt 4 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2022 r. poz. 1297 z późn. zm.)”.

Również w rozdziale 13 ust. 9 pkt 1 SWZ „Informacja o podmiotowych środkach dowodowych” Zamawiający wskazał, że „Podmiotowe środki dowodowe wymagane od Wykonawcy obejmują:

„Część I - zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie prowadzenia schronisk wydane na podstawie art. 7 ust. 1 pkt 4 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w

gminach (Dz. U. z 2022 r. poz. 1297 późn. zm.)' dowód: SWZ z 07 grudnia 2022 r.”.

27 grudnia 2022 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia dokumentów, w tym zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie prowadzenia schronisk wydane na podstawie art. 7 ust. 1 pkt 4 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2022 r. poz. 1297 z późn. zm.)”.

Odwołujący w terminie określonym w wezwaniu przekazał żądane dokumenty, w tym decyzję Rol.6131.34.2019 z 17 grudnia 2019 r. Wójta Gminy Sejny, na prowadzenie schroniska dla bezdomnych zwierząt w miejscowości Konstantinówka, Gmina Sejny na działce 114/4.

Decyzja Rol.6131.34.2019 z 17 grudnia 2019 r. Wójta Gminy Sejny wydana została na podstawie art. 7 ust. 1 pkt 4 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach na co jasno wskazywał ujęty w jej treści obowiązujący wówczas tekst jednolity tej ustawy opublikowany w Dz. U. z 2019 r. poz. 2010 z późn. zm., a obecnie w Dz. U. z 2022 r. poz. 1297 z późn. zm.

Złożona przez Odwołującego decyzja w pełni potwierdzała spełnienie warunku udziału w przetargu określonego w rozdziale 11 ust. 1 pkt 2 SWZ.

Zamawiający 20 stycznia 2023 r. wezwał Odwołującego do złożenia dokumentu tj. decyzji na prowadzenie schroniska dla bezdomnych zwierząt wydanej przez Prezydenta Miasta Suwałki.

W odpowiedzi Odwołujący w piśmie z 26 stycznia 2023 r. wyjaśnił, że żądanie Zamawiającego do złożenia takiego dokumentu nie znajduje uzasadnienia w postanowieniach rozdziału 11 ust. 1 pkt 2 SWZ.

22 lutego 2023 r. Odwołujący otrzymał od Zamawiającego na adres e-mail zawiadomienie opatrzone datą 21 lutego 2023 r. o odrzuceniu jego oferty. Zamawiający przyznał, że na dzień składania ofert zezwolenia na prowadzenie schroniska dla bezdomnych zwierząt wydane przez Prezydenta Suwałk posiadały jedynie dwa podmioty: Pan B. L. (poprzedni wykonawca usługi prowadzenia schroniska dla Zamawiającego oraz właściciel schroniska w Suwałkach przy ulicy Sianożęć 3 i obecnie wydierżawiający je dla Miasta Suwałki) oraz Wykonawca MAROL (obecny wykonawca ww. usługi od marca 2022 roku).

Odwołujący nie zgodził się z powyższą decyzją Zamawiającego. Odwołujący był zdania, że w prawidłowy sposób wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

Zamawiający nie zwrócił przy tym uwagi, że w decyzji Rol.6131.34.2019 obszar działalności schroniska dla zwierząt w miejscowości Konstantinówka ustalony został jako teren Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponieważ postanowienia rozdziału 11 ust. 1 pkt 2 oraz rozdziału 13 ust. 9 pkt 1 SWZ były

jednoznaczne i jasne, to nie wymagały dodatkowej interpretacji, tym bardziej sprzecznej z ich jednoznaczną treścią.

W ocenie Odwołującego postanowienia rozdziału 11 ust. 1 pkt 2 oraz rozdziału 13 ust. 9 pkt 1 SWZ miały na celu dopuszczenie do przetargu osób mających doświadczenie w prowadzeniu schronisk dla bezdomnych zwierząt w Polsce - bądź w innym państwie Unii Europejskiej stąd w SWZ liczba mnoga „schronisk”, zamiast pojedyncza „schroniska” (w Suwałkach).

Odmierna i błędna interpretacja, że zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie prowadzenia schronisk winno być wydane przez organ właściwy ze względu na miejsce świadczenia usługi tj. Prezydenta Miasta Suwałk nie miała żadnego odzwierciedlenia w postanowieniach SWZ.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z 16 marca 2023 r. wniósł o jego oddalenie. Zamawiający wniósł ponadto o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka Pana J. G. na potwierdzenie czasu i wymagań formalnych koniecznych do uzyskania zezwolenia na prowadzenie schroniska na terenie Miasta Suwałk.

Zamawiający wniósł również o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający zaprzeczył stanowisku Odwołującego i wskazał, że odrzucenie oferty Odwołującego było zasadne. W ocenie Zamawiającego Odwołujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

W rozdziale 2 SWZ Zamawiający wskazał m.in., że sprawowanie opieki nad bezdomnymi kotami i psami będzie się odbywało w oparciu o nieruchomością dzierżawioną przez Miasto Suwałki na podstawie umowy dzierżawy schroniska z 31 grudnia 2021 r. przy ulicy Sianożęć, po stronie Wykonawcy będzie również należało bieżące utrzymanie tej nieruchomości, w tym koszty ewentualnych napraw i remontów i opłaty za media. Dlatego nie można było uznać złożonej przez C. A. decyzji Rol.6131.34.2019 z 17 grudnia 2019 r. Wójta Gminy Sejny, za spełniającą warunek udziału, ponieważ dot. prowadzenia schroniska dla bezdomnych zwierząt w miejscowości Konstantynówka, gmina Sejny na działce nr 114/4, a nie Suwałk. Decyzja ta została wydana w oparciu o postanowienia Uchwały Nr V111/68/2019 Rady Gminy Sejny z 24 września 2019 r. w sprawie określenia wymagań, jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami, prowadzenia schronisk dla bezdomnych zwierząt, a także grzebowisk, spalarni zwłok i ich części na

terenie Gminy Sejny.

Prowadzenie schronisk dla bezdomnych zwierząt jest rodzajem działalności wymagającym zezwolenia według art. 7 ust. 1 pkt 4 ustawy z 13 września 1996 r. o utrzymaniu porządku i czystości w gminach (dalej: UcpG).

Uchwała w sprawie określenia wymagań jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami, prowadzenia schronisk dla bezdomnych zwierząt, a także grzebowisk i spalarni zwłok zwierzęcych jest aktem prawa miejscowego. Uchwała nr XLII/394/09 Rady Miejskiej w Suwałkach z 22 grudnia 2009 r. w sprawie określenia wymagań jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie prowadzenia schronisk dla bezdomnych zwierząt, na terenie miasta Suwałki nie nałożyła wyśrubowanych wymogów podmiotom ubiegającym się o prowadzenie działalności w zakresie prowadzenia schronisk dla bezdomnych zwierząt. Procedura uzyskania zezwolenia, w przypadku prawidłowo złożonego wniosku, trwa jeden dzień. Stronami tego postępowania nie są inne osoby, poza wnioskodawcą. Z dniem doręczenia organowi administracji oświadczenia wnioskodawcy o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania decyzja nabywa przymiot ostateczności i prawomocności.

Zamawiający wskazał wielokrotnie w SWZ i w istotnych warunkach umowy, że zamówienie realizowane będzie w oparciu o nieruchomość dzierżawioną przez Miasto. Zamawiający wskazał także precyzyjnie adres tego schroniska jako miejsce realizacji zamówienia. Nie mogło budzić wątpliwości, że podmiot będący przedsiębiorcą musi posiadać zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie prowadzenia schronisk wydane na podstawie art. 7 ust. 1 pkt 4 UcpG, a zezwolenie takie wydaje wójt, burmistrz lub prezydent miasta właściwy ze względu na miejsce świadczenia usług. Uszczegółowienie lokalizacji schroniska na terenie Miasta Suwałki wskazuje, że zezwolenie takie winien wydać Prezydent Miasta Suwałk. Brak takiego zezwolenia, uniemożliwia realizację zamówienia.

W odniesieniu do argumentu Odwołującego się, że decyzja Wójta Gminy Sejny wskazywała w zezwoleniu jakie przedstawił, obszar działalności schroniska — teren Rzeczypospolitej Polskiej, to argumentacja Odwołującego była całkowicie błędna. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie wyrokiem z 11 października 2017 r., sygn. akt II SA/Kr 836/17, oddalając skargę, wskazał na treść art. 7 ust. 1 pkt 4, art. 8 ust. 1 pkt 2 i art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach i stwierdził, że w niektórych orzeczeniach sądowych utożsamia się „obszar działalności objętej zezwoleniem” z miejscem prowadzenia działalności, tj. z konkretną nieruchomością, na której będzie prowadzona działalność gospodarcza w postaci schroniska dla zwierząt (por. wyrok NSA z 23 października 2015 r., II OSK 390/14), w innych przyjmuje się, że ten obszar to po prostu obszar danej gminy

(por. wyrok NSA z 17 marca 2015 r., II OSK 2136/13).

Dokonując interpretacji pojęcia „obszar działalności objętej zezwoleniem” Sąd stwierdził, że nie odnosi się on do miejsca pochodzenia zwierząt objętych opieką schroniska. Dotyczy natomiast wyłącznie samego miejsca położenia schroniska, jako obiektu prowadzenia działalności polegającej na zapewnieniu opieki bezdomnym zwierzętom, czyli konkretnego usytuowania w terenie obiektu lub obiektów, w których prowadzone jest schronisko. Nie bez znaczenia jest okoliczność, że zezwolenie wydane w ramach określonych kompetencji gminnych dotyczyć może wyłącznie obszaru tej konkretnej gminy. Każde schronisko, zgodnie z dominującymi poglądami w doktrynie, ma prawo prowadzić działalność na terenie całego kraju (a więc przyjmować zwierzęta z innych gmin, odławiać na terenie innych samorządów itp.), natomiast nie można tego utożsamiać z miejscem położenia schroniska, gdyż działalność polegająca na prowadzeniu schroniska, jest o czym była mowa wyżej, działalnością regulowaną, a wymogi w zakresie prowadzenia schroniska są uregulowane przez akty prawa miejscowego.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i Przystępującego zawarte w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie i piśmie procesowym, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała złożone odwołanie, uznając, że zasługuje ono na uwzględnienie.

Rozpoznając odwołanie Izba przeprowadziła dowody z:

1. dokumentacji postępowania, ze szczególnym uwzględnieniem SWZ,
2. oferty Odwołującego,
3. korespondencji Zamawiającego z Odwołującym dotyczącej wykazania spełnienia przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu, w tym Decyzji Wójta Gminy Sejny z 17 grudnia 2019 r. zezwalającej Odwołującemu na prowadzenie działalności w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami oraz prowadzenia schroniska dla bezdomnych zwierząt w miejscowości Konstanczówka, Gmina Sejny.
4. dokumentów złożonych przez Odwołującego wraz z odwołaniem.

Na podstawie art. 541 Pzp Izba odmówiła przeprowadzenia dowodów złożonych przez Odwołującego na posiedzeniu uznając, że wynikowo wypełniona została przesłanka dotycząca dowodów powołanych jedynie dla zwłoki. Fakty, które miały wynikać ze złożonych przez Odwołującego dowodów nie miały związku z istotą sporu. Nie mogą wpłynąć również na sposób oceny warunków obecnego postępowania. Zamawiający miał prawo w odmienny sposób uregulować warunki postępowania z 2022 r. i w żaden sposób nie był związany tymi warunkami w obecnym postępowaniu. Tym samym okoliczność, że w ubiegłorocznym postępowaniu Zamawiający nie postawił warunku udziału w postępowaniu dot. dysponowania zezwoleniem na prowadzenie schroniska, nie miała znaczenia dla oceny zarzutów postępowania.

Izba oddaliła również wnioski o przesłuchanie świadków złożone przez Odwołującego i Zamawiającego. Izba uznała, że dowód z przesłuchania świadków również prowadziłby jedynie do zwłoki w postępowaniu ze względu na fakt, że dotyczył okoliczności niemających wpływu na ocenę zasadności zarzutów.

Izba ustaliła, co następuje:

W Rozdziale 11 SWZ Zamawiający wskazał:

„1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy (...) spełniają warunki udziału w postępowaniu określone w art. 112 ust. 2 ustawy Pzp dotyczące:

- 1) zdolności do występowania w obrocie gospodarczym: Zamawiający nie stawia szczegółowych wymagań w zakresie spełniania tego warunku.
- 2) uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów:

Część 1

Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że posiada aktualnie obowiązującą zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie prowadzenia schronisk wydane na podstawie art. 7 ust. 1 pkt 4 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (...).

3. Ocena spełnienia warunków udziału w postępowaniu zostanie dokonana w oparciu o podmiotowe środki dowodowe. Z treści dokumentów musi jednoznacznie wynikać, że stawiane warunki Wykonawca spełnił. Niespełnienie warunków określonych w ust. 1 skutkować będzie wykluczeniem z postępowania. Zamawiający może wykluczyć Wykonawcę na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia”.

Zgodnie z Rozdziałem 13 pkt 8 i 9 SWZ:

8. Zamawiający przed udzieleniem zamówienia, wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni terminie, wskazanych poniżej oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia z postępowania, aktualnych na dzień ich złożenia:

9. Podmiotowe środki dowodowe wymagane od Wykonawcy obejmują:

1) Część 1 - zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie prowadzenia schronisk wydane na podstawie art. 7 ust. 1 pkt 4 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2022 r. poz. 1297 późn. zm.).

27 grudnia 2022 r. na podstawie art. 126 ust. 1 Pzp Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym:

„w zakresie podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu: zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie prowadzenia schronisk wydane na podstawie art. 7 ust. 1 pkt 4 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2022 r. poz. 1297 późn. zm.)”.

W odpowiedzi Odwołujący złożył Decyzję Wójta Gminy Sejny z 17 grudnia 2019 r. zezwalającej Odwołującemu na prowadzenie działalności w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami oraz prowadzenia schroniska dla bezdomnych zwierząt w miejscowości Konstantynówka, Gmina Sejny.

20 stycznia 2023 r. Zamawiający skierował do Odwołującego kolejne wezwanie, w którym wskazał m. in.:

„Z uwagi, że przedmiot zamówienia dotyczy świadczenia usługi sprawowania opieki nad bezdomnymi psami i kotami na terenie obiektu dzierżawionego przez Miasto Suwałki, przy ulicy Sianożęć 3, zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie prowadzenia

schronisk winno być wydane przez organ właściwy ze względu na miejsce świadczenia usługi tj. Prezydenta Miasta Suwałk.

W związku z powyższym Zamawiający działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, wzywa do złożenia ww. zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie prowadzenia schronisk wydanego na podstawie art. 7 ust. 1 pkt 4 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach”.

W odpowiedzi Odwołujący wyjaśnił Zamawiającemu, że zgodnie z SWZ żądanie zezwolenia Prezydenta Miasta Suwałki nie miało oparcia w warunkach postępowania.

21 lutego 2023 r. Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego. W uzasadnieniu tej czynności Zamawiający podniósł następującą argumentację:

„W rozdziale 2 Specyfikacji Warunków Zamówienia Zamawiający wskazał m.in., że sprawowanie opieki nad bezdomnymi kotami i psami będzie się odbywało w oparciu o nieruchomością dzierżawioną przez Miasto Suwałki na podstawie umowy dzierżawy schroniska z 31 grudnia 2021 r. przy ulicy Sianożęc po stronie Wykonawcy będzie również należało bieżące utrzymanie tej nieruchomości, w tym koszty ewentualnych napraw i remontów i opłaty za media. Dlatego nie można uznać złożonej przez C. A. decyzji Rol.6131.34.2019 z dnia 17.12.2019 r. Wójta Gminy Sejny, za spełniającą warunek udziału, ponieważ dot. prowadzenia schroniska dla bezdomnych zwierząt w miejscowości Konstantynówka, gmina Sejny na działce nr 114/4, a nie Suwałk. Decyzja ta została wydana w oparciu o zapisy Uchwały NR VIII/68/2019 RADY GMINY SEJNY z dnia 24 września 2019 r. w sprawie określenia wymagań, jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami, prowadzenia schronisk dla bezdomnych zwierząt, a także grzebowisk, spalarni zwłok i ich części na terenie gminy Sejny.

Ponadto Zamawiający informuje, że jest możliwe uzyskanie decyzji na prowadzenie schroniska w Suwałkach, na dzień składania ofert takie decyzje posiadały dwa podmioty:

- Pan B. L. posiada decyzję z terminem prowadzenia działalności do 20 lipca 2030 r.,
- Pan M. O. posiada decyzję z terminem prowadzenia działalności do 1 marca 2032 r.”.

Biorąc pod uwagę ustalony i opisany wyżej stan faktyczny sprawy Izba uznała, że odrzucenie oferty Odwołującego było bezpodstawne.

Najistotniejsza dla oceny zarzutów odwołania była treść warunku udziału w postępowaniu: „Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że posiada aktualnie obowiązującą zezwolenie

na prowadzenie działalności w zakresie prowadzenia schronisk wydane na podstawie art. 7 ust. 1 pkt 4 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach". W żadnym postanowieniu SWZ nie ma żadnego postanowienia, które dawałoby podstawy do uznania, że Zamawiający oczekiwał, by zezwolenie wskazane w warunku miało być udzielone przez Prezydenta Miasta Suwałki.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 4 UcpG na prowadzenie przez przedsiębiorców działalności w zakresie prowadzenia schronisk dla bezdomnych zwierząt, a także grzebowisk i spalarni zwłok zwierzęcych i ich części – wymagane jest uzyskanie zezwolenia. Przepis ten nie zawiera żadnych podstaw do uznania, że w tym postępowaniu Zamawiający był uprawniony do rozumienia przedmiotowego warunku jako obowiązku dysponowania zezwoleniem udzielonym przez Prezydenta Miasta Suwałki, nie miał tym bardziej podstaw do uznania, że zawężone w ten sposób rozumienie warunku udziału będzie oczywiste dla wszystkich uczestników postępowania.

Argumentacja Zamawiającego, który w toku rozprawy starał się wykazać, że fakt ten wynika z interpretacji aktów prawa miejscowego nie mogła zostać uznana za prawidłową. Warunki udziału w postępowaniu muszą w jasny i jednoznaczny sposób określać obowiązki wykonawców w postępowaniu. Ich prawdziwa treść nie może być „odkodowywana” dopiero przy uwzględnieniu przepisów prawa stanowionego przez radę gminy. Obowiązki wykonawców w zakresie sposobu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu muszą być zatem wyrażone wprost.

W konsekwencji Izba uznała, że Odwołujący w prawidłowy sposób wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zezwolenia, o którym mowa w art. 7 ust. 1 pkt 4 UcpG. Ponieważ z treści warunku nie wynikały jakiegokolwiek ograniczenia, co do podmiotu, który miał udzielić zezwolenia, to dopuszczalne było dowolne zezwolenie w zakresie prowadzenia schronisk dla bezdomnych zwierząt. Odwołujący składając w postępowaniu Decyzję Wójta Gminy Sejny z 17 grudnia 2019 r. zezwalającej Odwołującemu na prowadzenie działalności w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami oraz prowadzenia schroniska dla bezdomnych zwierząt w miejscowości Konstantynówka, Gmina Sejny wypełnił wymóg SWZ w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zezwolenia.

Wskazać również należy, że działanie Zamawiającego stanowiło próbę doprecyzowania warunku udziału w postępowaniu po upływie terminu składania ofert, co jest niedopuszczalne.

W konsekwencji Izba uznała, że potwierdziły się oba zarzuty odwołania.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: