

Sygn. akt KIO 98/18

**WYROK**  
**z dnia 30 stycznia 2018 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk**

Protokolant: Edyta Paziewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 stycznia 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 stycznia 2018 r. przez odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum: **Chem Trans Logistic HALDEX S.A., ul. Wojska Polskiego 8, 41-208 Sosnowiec (Lider), CTL M. - B. S.A., ul. Długa 90, 41-208 Sosnowiec, Haldex S.A., pl. Grunwaldzki 8-10, 40-951 Katowice, Trakt sp. z o.o., ul, Jasna 31B, 44-122 Gliwice** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Polska Grupa Górnicza S.A. ul. Powstańców 30 40-039 Katowice,**

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum: **Chem Trans Logistic HALDEX S.A., ul. Wojska Polskiego 8, 41-208 Sosnowiec (Lider), CTL M. - B. S.A., ul. Długa 90, 41-208 Sosnowiec, Haldex S.A., pl. Grunwaldzki 8-10, 40-951 Katowice, Trakt sp. z o.o., ul, Jasna 31B, 44-122 Gliwice** i zalicza:
  - 2.1. w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
  - 2.2. zasądza od odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum: **Chem Trans Logistic HALDEX S.A., ul. Wojska Polskiego 8, 41-208 Sosnowiec (Lider), CTL M. - B. S.A., ul. Długa 90, 41-208 Sosnowiec, Haldex S.A., pl. Grunwaldzki 8-10, 40-951 Katowice, Trakt sp. z o.o., ul, Jasna 31B, 44-122 Gliwice** na rzecz zamawiającego - **Polska Grupa Górnicza S.A. ul.**

**Powstańców 30 40-039 Katowice** kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (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 **Katowicach**.

.....

## **Sygn. akt: KIO 98/18**

### **Uzasadnienie**

Odwołanie zostało wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum - Chem Trans Logistic HALDEX S.A. (LIDER), CTL M. - B. S.A. (Partner nr 1), Hałdex S.A. (Partner nr 2) i Trakt sp. z o.o. (Partner nr 3) z siedzibą w Sosnowcu [Odwołujący] w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego [421701105] prowadzonym przez Zamawiającego - Polska Grupa Górnicza S.A. z siedzibą w Katowicach, którego przedmiotem jest „Odbiór transportem samochodowym i zagospodarowanie odpadów wydobywczych z ZPM I i ZWM KWK Piast — Ziemowit Ruch Piast w Bieruniu”. Data publikacji ogłoszenia w Dz. Urz. UE: 15 grudnia 2017 r. pod numerem 5013622017-PL (2017/S 241-501362). Zdaniem Odwołującego dokonując wyboru oferty wykonawcy Tritex sp. z o.o. (wykonawca Tritex) jako najkorzystniejszej zamawiający naruszył przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2017 r. poz.1579 ze zm.), (ustawa Pzp), a mianowicie: (1) art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp, albowiem oferta ta nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia; (2) art. 91a ust. 1 ustawy Pzp wyznaczając aukcję elektroniczną i zapraszając do udziału wykonawcę Tritex; (3) art. 7 ustawy Pzp dopuszczając do postępowania podlegającą odrzuceniu ofertę. Odwołujący wniósł o (1) unieważnienie czynności polegającej na wyznaczeniu aukcji elektronicznej na dzień 17 stycznia 2018 r. Ewentualnie w przypadku, gdyby do czasu rozpoznania odwołania doszło do przeprowadzenia aukcji elektronicznej, (2) unieważnienie czynności polegającej na przeprowadzeniu aukcji elektronicznej oraz czynności zaproszenia do aukcji wykonawcy Tritex i (3) nakazanie czynności polegającej na ponownym badaniu i ocenie ofert a następnie nakazanie odrzucenia oferty Tritex sp. z o.o. oraz nakazanie czynności polegającej na wyborze oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący stwierdził, że posiada interes w wniesieniu odwołania, gdyż przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Tritex sp. z o.o., Zamawiający dokonał wyboru oferty, która nie spełnia wymogów SIWZ. Tym samym doszło do zaproszenia do aukcji elektronicznej wykonawcy, którego oferta powinna być odrzucona, z uwagi na niezgodność z SIWZ. Zamawiający tym samym uniemożliwił Odwołującemu zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego. W przypadku dokonania czynności, polegających na odrzuceniu oferty Tritex sp. z o.o., oferta Odwołującego byłaby najkorzystniejszą ofertą, której treść odpowiada wymogom specyfikacji. Jednocześnie Odwołujący może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, poprzez nieosiągnięcie przychodów możliwych do uzyskania w toku wykonywania zamówienia. Odwołujący ma zatem interes w wniesieniu odwołania, ponieważ bezprawne zaniechanie odrzucenia oferty

Tritex sp. z o.o. powoduje, że Odwołujący może doznać szkody na skutek naruszenia przez Zamawiającego przepisów p.z p. i utracić możliwość uzyskania zamówienia. Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę skorzystania ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art 179 ust. 1 Pzp.

W uzasadnieniu zarzutów w szczególności wskazał:

1. Oferta Tritex sp z o.o. podlega odrzuceniu jako niezgodna z częścią XV pkt 2 SIWZ, a mianowicie Tritex sp. z o.o. nie przedstawił wymaganego przez zamawiającego „aktualnego (ważnego) zezwolenia na przetwarzanie odpadów wydanego w oparciu o przepisy ustawy z dnia 14.12.2012 r. - ustawy o odpadach (Dz.U.2013.21) lub Informacji o Indywidualnym numerze rejestrowym w rejestrze podmiotów gospodarujących odpadami Marszałka województwa.” Zgodnie z postanowieniami SIWZ zezwolenie na przetwarzanie odpadów, wykonawcy mieli przedłożyć w celu potwierdzenia, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym w załączniku nr 1 do SIWZ i należało je załączyć do oferty. W ofercie Tritex sp. z o.o. brak jest zezwolenia w postaci aktualnej decyzji administracyjnej, której adresatem jest ten wykonawca. Tritex sp. z o.o. załączył do oferty załącznik nr 6 do SIWZ — zobowiązanie Innego podmiotu do oddania do dyspozycji wykonawcy zasobów niezbędnych do wykonania zamówienia oraz decyzje z dnia 12 grudnia 2014 r. oraz z dnia 16 grudnia 2016 r. i z dnia 30 maja 2017 r., których adresatem jest M.H. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą H.M. Przedsiębiorstwo Wydobywco — Usługowo — Handlowe. W zobowiązaniu tym M.H. oświadczył, że udostępni wykonawcy zezwolenie na przetwarzanie odpadów w procesie odzysku. W konkluzji, Odwołujący stwierdził, że w świetle obowiązujących przepisów powyższe jest niedopuszczalne i powoduje, że oferta wykonawcy Tritex jest niezgodna z SIWZ - część XV pkt 2 - gdyż nie załączono do niej prawidłowo aktualnego zezwolenia na przetwarzanie odpadów.

2. Zgodnie z art.22a Pzp wykonawca może w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu w stosownych sytuacjach i w odniesieniu do konkretnego zamówienia publicznego lub jego części polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej innych podmiotów niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Natomiast art 22 ust. 1b Pzp wyróżnia trzy ogólne kategorie zdolności wykonawcy, które mogą być brane pod uwagę przy ustalaniu warunków udziału w postępowaniu, a mianowicie: kompetencje lub uprawnienia do prowadzenia określonej działalności zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów, sytuację ekonomiczną lub finansową oraz zdolności techniczne lub zawodowe. Warunki dotyczące kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej umożliwiają sprawdzenie, czy wykonawca ma z formalnego punktu widzenia zdolność do wykonania zamówienia oraz prowadzenia działalności gospodarczej. Zamawiający ma prawo określić te warunki, jeżeli konieczność ich spełnienia wynika z właściwych przepisów.

Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej przewiduje trzy formy reglamentacji określonych rodzajów tej działalności, koncesje, zezwolenia i licencje oraz tzw. działalność regulowaną, wymagającą wpisu w odpowiednim rejestrze, Oznacza to, że Zamawiający może żądać od przedsiębiorców w stosownych wypadkach posiadania zezwolenia. Warunki te mają na celu potwierdzenie, że istnieje podmiot prawa, z którym będzie można zawrzeć umowę o realizację zamówienia, a także, że podmiot ten ma prawo do wykonania zamówienia w ramach swojej działalności.

W przedmiotowym postępowaniu, Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu w części VIII SIWZ i dopuścił do udziału w postępowaniu wykonawców, którzy spełnią warunek udziału w postępowaniu, dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej, który będzie spełniony jeśli „w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy— w tym okresie, wykonawca wykonał usługi polegające na transporcie samochodowym opadów wydobywczych lub innych materiałów sypkich (np.: materiałów skalnych, płasków, węgla itp.), których łączna wartość brutto wynosi co najmniej 1.900.000,00 zł.” Jednocześnie Zamawiający wymagał przedstawienia zezwoleń na potwierdzenie, że oferowane usługi spełniają wymagania SIWZ. Oznacza to, że Zamawiający w niniejszym postępowaniu traktuje zezwolenia jako dokumenty przedmiotowe, potwierdzające zgodność przedmiotu oferty z wymaganiami, Dokumenty przedmiotowe należy odróżnić od dokumentów podmiotowych, mających na celu wykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia. Ponownie stwierdził, że wykonawca może korzystać z potencjału podmiotu trzeciego po pierwsze dla potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, a nie zgodności oferowanych usług z SIWZ, po drugie jedynie w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej. Wykonawca Tritex sp. z o.o. do oferty załączył zobowiązania M.H. oraz JEDZ podpisany przez M.H.. Wykonawca ten zgodnie z treścią załącznika nr 6 i oświadczeniem M.H., zamierza skorzystać z potencjału podmiotu trzeciego w postaci zezwolenia na przetwarzanie odpadów w procesie odzysku. Potwierdza to treść JEDZ złożonego przez M.H., w którym zostały zaznaczone części dotyczące spełniania warunków udziału w postępowaniu. Gdyby Tritex sp. z o.o. chciał skorzystać z potencjału M.H. w zakresie warunku postawionego przez Zamawiającego, czyli w zakresie zdolności technicznych zawodowych, podmiot udostępniający powinien uzupełnić część IV C JEDZ. W tym miejscu Jednak M.H. wpisał „nie dotyczy”. Powyższe oznacza, że oferta Tritex sp z o.o. jest niezgodna z wymaganiami SIWZ, gdyż wykonawca nie przedstawił aktualnego zezwolenia na przetwarzanie odpadów. Wykonawca nie może posłużyć się potencjałem M.H. w tym zakresie ponieważ wymaganie to dotyczyło potwierdzenia zgodności oferowanych usług z wymaganiami SIWZ, a nie spełniania warunku udziału w postępowaniu. Co więcej uprawnienie wykonawców do opierania się na potencjale podmiotów trzecich przy

wykazywaniu spełniania warunków, dotyczy jedynie niektórych spośród wymienionych w art. 22 ust. 1 Pzp warunków udziału w postępowaniu o charakterze podmiotowym. Uprawnienie to nie obejmuje warunku posiadania uprawnień do prowadzenia działalności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania. Jak z tego wynika wykonawca nie może skorzystać z instytucji udostępniania zasobów w zakresie dotyczącym uprawnień do prowadzenia określonego rodzaju działalności. Wykonawca zatem nie może w celu spełnienia warunku udziału, posługiwać się zezwoleniem wystawionym na rzecz innego podmiotu. Tego rodzaju stanowisko znajduje swoje odzwierciedlenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów administracyjnych, w szczególności w wyroku:

✓ KIO/UZP 1754/10, w którym Izba stwierdziła, ustawa Pzp w sposób czytelnie jednoznaczny określa katalog warunków (zdolności), których zamawiający ma prawo wymagać od wykonawcy. Tą regulację stanowi art. 22 ust. 1 Pzp. KIO uznała, że taka regulacja nie ustala prawa do posłużenia się zdolnościami innych podmiotów w zakresie posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności.

✓ KIO 1456/13, w którym KIO wskazała, że art. 26 ust. 2b Pzp (obecny art. 22a — przyp, autora) nie przewiduje "możliwości posłużenia się przez wykonawcę w celu potwierdzenia warunków udziału w postępowaniu - zezwoleniami czy koncesjami wydanym dla innego przedsiębiorcy. Zezwolenia wydawane są w drodze decyzji administracyjnej dla konkretnego wykonawcy i w świetle przepisów krajowych nie podlegają udostępnieniu." Izba stwierdziła ponadto, że nie dopuszczalnym jest poleganie na uprawnieniach wydanych dla podmiotu trzeciego w sytuacji, gdy wykonanie zamówienia publicznego wymaga posiadania stosownych zezwoleń.

✓ NSA w Warszawie z dnia 20 lutego 2007 r. (II OSK 350/06), w którym Sąd stwierdził, iż koncesja ma charakter publicznoprawnego uprawnienia podmiotowego (osobistego) i z tej przyczyny co do zasady wyłączona jest z obrotu cywilnoprawnego. Sąd stwierdził także, iż zezwolenie jest decyzją administracyjną, aktem publicznoprawnym, jego przedmiotem jest udzielenie uprawnień publicznoprawnych, regulowanych przepisami prawa publicznego, ukierunkowanymi na ochronę interesu publicznego. To ochrona Interesu publicznego (w tym m.in. ochrona zdrowia, życia, bezpieczeństwa, porządku publicznego) tkwi u podstaw zasady nieprzenoszalności uprawnień wynikających z koncesji, zezwoleń i licencji. Sąd wskazał także, że rozwiązanie zakładające możliwość przenoszenia skutków prawnych decyzji administracyjnych na Inny podmiot jest rzadkością w prawie administracyjnym. Co do zasady przyjmuje się nawet, że brak regulacji przewidującej taką możliwość jest równoznaczny z Jej zakazem. Podobnie w wyroku NSA z dnia 5 kwietnia 2011 r. (II OSK 654/10).

Skoro zatem zasadą jest, że prawa i obowiązki o charakterze administracyjnoprawnym nie ulegają przenoszeniu ani udostępnianiu, chyba że przepisy szczególne na to pozwalają, a decyzja jest wydawana dla konkretnego podmiotu to Tritex sp. z o.o. nie może posługiwać

się decyzją nieprawidłowo udostępnioną przez inny podmiot, w celu wykazania spełniania wymagań SIWZ. Ponadto zezwolenie nie może być na podstawie przepisów Pzp w żaden sposób udostępnione jako dokument podmiotowy. Tritex sp. z o.o. nie potwierdził tym samym, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym w załączniku nr 1 do SIWZ, gdyż nie przedstawił aktualnego (ważnego) zezwolenia na przetwarzanie odpadów wydanego w oparciu o przepisy ustawy o odpadach lub Informacji o Indywidualnym numerze rejestrowym w rejestrze podmiotów gospodarujących odpadami Marszałka województwa, wystawionego dla tej spółki. Odwołujący ponownie wskazał na orzecznictwo KIO: uchwałę z 18.09.2014 r., KIO/KD 79/14 i wyroki: KIO/UZP 847/08, KIO/UZP 851/08, oraz KIO 1337/17) podnosząc, że z tego orzecznictwa jednoznacznie wynika, że niezgodność treści oferty z treścią SIWZ w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp polega na niezgodności zobowiązania, które w swojej ofercie wykonawca przedstawia przez złożenie oferty przyjmuje na siebie, z zakresem zobowiązania, którego przyjęcia oczekuje Zamawiający w SIWZ. Innymi słowy, o niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji można mówić w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, w szczególności co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i Innych elementów Istotnych dla wykonania zamówienia. O niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji można więc mówić w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada przedmiotowi zamówienia w ten sposób, że nie zapewnia jego realizacji w sposób opisany w specyfikacji. Wykonawca Tritex nie przedstawił wymaganego zezwolenia, którego jest on adresatem, wobec czego nie gwarantuje wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami SIWZ (w szczególności pkt III ust. 13 załącznika nr 1 do SIWZ), a zatem jego oferta jako niezgodna z SIWZ podlega odrzuceniu.

#### **Rozpoznając odwołanie Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Odwołanie podlega oddaleniu.

Rozpoznając w pierwszej kolejności kluczowy dla rozstrzygnięcia sprawy zarzut zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Tritex sp. z o.o. z siedzibą w Piekarach Śląskich Izba miała na uwadze postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia [SIWZ] oraz ofertę tego wykonawcy a także wyjaśnienia jakie złożył w piśmie z dnia 5 /01/2018 r. w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 4/01/2018 r.

W specyfikacji w części VII [Warunki udziału w postępowaniu] - Zamawiający wskazał, że: *„O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełnią warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej określony*

w części VIII oraz nie podlegają wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 uPzp, przy uwzględnieniu art. 133 ust. 4 uPzp”. Z kolei w części VIII [Opis warunków, o których mowa w Części VII] podał, że: „Zamawiający uzna, iż powyższy warunek został spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże się zdolnością techniczną lub zawodową, to znaczy w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał usługi polegające na transporcie samochodowym opadów wydobywczych lub innych materiałów sypkich (np.: materiałów skalnych, piasków, węgla itp.), których łączna wartość brutto wynosi co najmniej 1.900.000,00 zł”.

To oznacza, że warunki podmiotowe w tym postępowaniu w odniesieniu do wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia zostały zdefiniowane tylko, co do jego zdolności technicznej i zawodowej, o której stanowi art. 22 ust.1b ustawy Pzp. Izba zwraca uwagę, że w myśl wskazanego przepisu: „1b. Warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć: 1) kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów; 2) sytuacji ekonomicznej lub finansowej; 3) zdolności technicznej lub zawodowej.”

Na potwierdzenie powyższego wymagania podmiotowego wykonawca zgodnie z postanowieniami specyfikacji cz. X. SIWZ [Oświadczenia i dokumenty, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu wstępnego potwierdzenia (...)] miał przedłożyć:

„1. Jednolity Europejski Dokument Zamówienia (JEDZ) sporządzony według wzoru (formularza) stanowiącego Załącznik nr 8 do SIWZ dotyczący:

- 1) Wykonawcy, a w przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – każdego z nich. Wymagane jest wypełnienie następujących części JEDZ: część II, III w zakresie odpowiednim do przesłanek określonych w art. 24 ust. 1 uPzp, część IV w zakresie odpowiednim do warunków określonych w części VIII SIWZ, część VI,
  - 2) podmiotów, na których zasoby Wykonawca powołuje się w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w zakresie braku przesłanek wykluczenia i spełniania warunku odnoszącego się do udostępnionego zasobu; Wymagane jest wypełnienie następujących części JEDZ: – część II; – część III w zakresie odpowiednim do przesłanek określonych w art. 24 ust. 1 uPzp; – część IV w zakresie odpowiednim do warunków określonych w części VIII SIWZ oraz udostępnianego zasobu; – część VI.
2. Zobowiązanie do oddania do dyspozycji zasobów – jeżeli Wykonawca w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu polega na zdolnościach innych podmiotów”.

Zgodnie z kolei z częścią XI specyfikacji. [Oświadczenia i dokumenty, jakie zobowiązany będzie złożyć Wykonawca, którego oferta zostanie najwyżej oceniona (...)] wykonawca potwierdzając spełnianie warunków udziału w postępowaniu określonych w części VIII SIWZ zobowiązany był złożyć:

*„1. Wykaz usług wykonanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy, zgodnie z Załącznikiem nr 3 do SIWZ”.*

Odnosnie przedmiotu zamówienia - zgodnie z częścią XV specyfikacji i jej oznaczeniem: *„W celu potwierdzenia, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym w załączniku nr 1 do SIWZ (...) Zamawiający żądał dołączenia do oferty:*

- „1. Oświadczenia złożonego przez Wykonawcę na druku Formularza Ofertowego stanowiącego Załącznik nr 2 do SIWZ, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia wszystkie wymagania określone w SIWZ.*
- 2. Aktualnego (ważnego) zezwolenia na przetwarzanie odpadów wydanego w oparciu o zapisy ustawy z dnia 14.12.2012r. – ustawy o odpadach (Dz.U.2013.21) lub informacji o indywidualnym numerze rejestrowym w rejestrze podmiotów gospodarujących odpadami Marszałka województwa.*
- 3. Aktualnego (ważnego) zezwolenia na transport odpadów wydanego w oparciu o zapisy ustawy z dnia 14.12.2012r. – ustawy o odpadach (Dz.U.2013.21) lub informacji o indywidualnym numerze rejestrowym w rejestrze podmiotów gospodarujących odpadami Marszałka województwa”.*

Izba stwierdza, że wykonawca Tritex sp. z o.o. na potwierdzenie wymagań z części X siwz - w JEDZ w jego sekcji IV lit. C opisał wymaganą usługę, która to okoliczność nie jest w odwołaniu kwestionowana. Także wskazał na realizację zamówienia z udziałem podwykonawcy, M.H. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą H.M. Przedsiębiorstwo Wydobywczo — Usługowo — Handlowe dla którego złożył także JEDZ wraz z jego zobowiązaniem, w którym ten oświadczył, że udostępni wykonawcy Tritex jedno z dwóch wymaganych zezwoleń - zezwolenie na przetwarzanie odpadów w procesie odzysku. Wobec treści tych dokumentów zostało skierowane zapytanie zamawiającego z dnia 4/01/2018 r. i wykonawca odpowiadając w piśmie z dnia 5/01/2018 – wobec

wskazanych postanowień specyfikacji racjonalnie wyjaśnił, że złożone oświadczenie stanowiło w istocie dodatkowe zapewnienie o współpracy i współdziałaniu obu firm w toku realizacji zamówienia publicznego, a rola firmy M.H. w realizacji zamówienia publicznego sprowadzać się będzie do podwykonawstwa. Niewątpliwie wymagane zezwolenia, w stanie faktycznym tej sprawy, odnoszą się do przedmiotu oferty, oferowanych usług i mają zapewnić, że usługi te będą świadczone zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa i wymogami SIWZ.

Podkreślenia wymaga, że w tym postępowaniu Zamawiający dopuścił możliwość świadczenia usługi z udziałem podwykonawców. Powyższe uregulowane zostało w części XIV [Podwykonawstwo]:

- „1. Zamawiający dopuszcza udział Podwykonawców w realizacji zamówienia. Powierzenie realizacji części zamówienia Podwykonawcom nie zwalnia Wykonawcy z odpowiedzialności za prawidłową realizację zamówienia.*
- 2. Zamawiający żąda wskazania przez Wykonawcę części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć Podwykonawcom i podania przez Wykonawcę firm Podwykonawców, zgodnie z Załącznikiem nr 4 do SIWZ”.*

Kwestie podwykonawstwa reguluje także załącznik nr 1 do SIWZ - SZCZEGÓŁOWY OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA – m.in. w punkcie IV. 2 .OBOWIĄZKI WYKONAWCY który stanowi, że: *„2. Wykonawca lub wskazany przez Wykonawcę odbiorca odpadów wydobywczych zobowiązany jest (...)”.* Stosowna regulacja została zawarta także w § 13 Istotnych postanowień (...) umowy, stanowiących załącznik nr 7 do specyfikacji który m.in. również potwierdza dozwolone w tym postępowaniu uczestnictwo podwykonawcy.

Izba z uwagi na wskazane okoliczności stwierdza, że postanowienia części XV specyfikacji niewątpliwie dotyczyły warunków przedmiotowych i według tej specyfikacji adresatem wymaganych w tych punktach zezwoleń mógł być także podwykonawca, którego uczestnictwo w zakresie realizacji tego zamówienia nie zostało w żaden sposób ograniczone. Niesłuszne jest zatem twierdzenie wnoszącego odwołanie, że wykonawca Tritex sp. z o.o. przedkładając zezwolenia, o którym mowa w części XV specyfikacji, którego nie on jest adresatem, a podwykonawca - nie gwarantuje wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami SIWZ, w szczególności pkt III ust. 13 załącznika nr 1, w myśl którego: *„Odebrane odpady będą zagospodarowane zgodnie z obowiązującymi przepisami”.* Tym samym nie jest zasadne twierdzenie Odwołującego, że ta okoliczność miałaby uzasadniać odrzucenie oferty wykonawcy Tritex na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp, jako nieodpowiadającej treści specyfikacji.

Reasumując należy stwierdzić, że kluczowy zarzut związany z podstawami odrzucenia oferty wykonawcy Tritex sp. z o.o. nie został przez Izbę uznany za zasadny i tym samym za nie podlegające uwzględnieniu należało uznać zarzuty w pozostałym zakresie, a mianowicie naruszenia art. 91a ust.1 ustawy Pzp oraz jej art. 91b ust.1, a także zarzut naruszenia art. 7 ustawy Pzp. Izba jednocześnie stwierdza, że mając na uwadze regułę z art. 192 ust.7 – zarzuty nie objęte odwołaniem m.in. dotyczące stawki podatku VAT - zostały przez Izbę pozostawione bez rozpoznania. W myśl wskazanego przepisu Izba uprawniona jest rozstrzygać tylko w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp w zw. z § 3 pkt 1 lit. a) oraz pkt 2 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.).

.....