

**Sygn. akt: KIO 980/23**

## **WYROK**

**z dnia 25 kwietnia 2023 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Aneta Mlącka**

**Protokolant: Oskar Oksiński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 kwietnia 2023 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 05 kwietnia 2023 r. przez Odwołującego **W. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą "BYŚ" W. B. (ul. Arkuszowa 43, 01-934 Warszawa)** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Mazowiecki Szpital Bródnowski sp. z o.o. (ul. Kondratowicza 8, 03-242 Warszawa)**

przy udziale Wykonawcy **J. Z. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. Lekaro J. Z. (Wola Ducka 70A, 05-408 Glinianka)** zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

### **orzeka:**

1. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów dotyczących:

- zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy J. Z. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. Lekaro J. Z. pomimo braku spełnienia przez tego Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do posiadania uprawnień w zakresie zbierania i przetwarzania odpadów objętych przedmiotem zamówienia,
- błędnego przyjęcia, że Wykonawca J. Z. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. Lekaro J. Z. skutecznie zastrzegła jako tajemnicę przedsiębiorstwa informacje podane w wyjaśnieniach z 31 marca 2023 roku

i nakazuje:

- odrzucenie oferty Wykonawcy J. Z. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. Lekaro J. Z.,
- odtajnienie wyjaśnień z 31 marca 2023 roku złożonych przez Wykonawcę J. Z. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. Lekaro J. Z.,

2. oddała odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy J. Z. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. Lekaro J. Z. z uwagi na fakt wprowadzenia Zamawiającego w błąd co do spełnienia warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do posiadania zezwolenia na zbieranie i przetwarzanie odpadów objętych przedmiotem zamówienia,

3. kosztami postępowania obciąża:

- Zamawiającego **Mazowiecki Szpital Bródnowski sp. z o.o. (ul. Kondratowicza 8, 03-242 Warszawa)** w wysokości 2/3,

- Odwołującego **W. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą "BYŚ" W. B. (ul. Arkuszowa 43, 01-934 Warszawa)** w wysokości 1/3,

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego:

- kwotę **7500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego **W. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą "BYŚ" W. B. (ul. Arkuszowa 43, 01-934 Warszawa)** tytułem wpisu od odwołania,

- kwotę **3600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego **W. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą "BYŚ" W. B. (ul. Arkuszowa 43, 01-934 Warszawa)**,

- kwotę **3600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego **Mazowiecki Szpital Bródnowski sp. z o.o. (ul. Kondratowicza 8, 03-242 Warszawa)**,

3.2. nakazuje zwrot na rzecz Odwołującego **W. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą "BYŚ" W. B. (ul. Arkuszowa 43, 01-934 Warszawa)** kwoty **7500 zł 00 gr** (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) z tytułu nadpłaconego wpisu od odwołania,

3.3. zasądza od Zamawiającego **Mazowiecki Szpital Bródnowski sp. z o.o. (ul. Kondratowicza 8, 03-242 Warszawa)** na rzecz Odwołującego **W. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą "BYŚ" W. B. (ul. Arkuszowa 43, 01-934 Warszawa)** kwotę **7400 zł 00 gr** (siedem tysięcy czterysta złotych zero groszy), w tym: kwotę **5000 zł 00 gr** (pięć tysięcy złotych zero groszy) tytułem kosztów postępowania odwoławczego w postaci 2/3 wysokości wpisu od odwołania, kwotę **2400 zł 00 gr** (dwa tysiące czterysta złotych zero groszy) tytułem 2/3 wysokości kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego,

3.4. zasądza od Odwołującego **W. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą "BYŚ" W. B. (ul. Arkuszowa 43, 01-934 Warszawa)** na rzecz Zamawiającego **Mazowiecki Szpital Bródnowski sp. z o.o. (ul. Kondratowicza 8, 03-242 Warszawa)** kwotę **1200 zł 00 gr** (tysiąc dwieście złotych zero groszy) tytułem 1/3 wysokości kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego.

Stosownie do art. 579 ust. 1 oraz 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019r. - Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) 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**

Zamawiający Mazowiecki Szpital Bródnowski sp. z o.o., prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym, którego przedmiotem jest świadczenie usługi odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych i innych, wytwarzanych przez Mazowiecki Szpital Bródnowski Sp. z o.o. wraz z podległymi filiami zlokalizowanymi na terenie m.st. Warszawy.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 10 lutego 2023 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2023/BZP 00091211.

Odwołujący W. B., prowadzący działalność gospodarczą nazwą BYŚ W. B. wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy J. Z. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. Lekaro J. Z., mimo iż wykonawca ten nie spełnia warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do posiadania uprawnień w zakresie zbierania i przetwarzania wszystkich odpadów objętych przedmiotem zamówienia,
- ewentualnie, art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy J. Z. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. Lekaro J. Z. do przedstawienia podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego, że wykonawca ten spełnia warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa powyżej,
- art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez błędne przyjęcie, że Wykonawca J. Z. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. Lekaro J. Z. skutecznie zastrzegło jako tajemnicę przedsiębiorstwa informacje podane w wyjaśnieniach z dnia 31 marca 2023r., mimo iż Wykonawca nie wykazał, że zastrzegane informacje mają walor tajemnicy przedsiębiorstwa,
- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy J. Z. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. Lekaro J. Z., mimo iż Wykonawca ten podlega wykluczeniu z postępowania z uwagi na fakt wprowadzenia Zamawiającego w błąd co do spełnienia warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do posiadania zezwolenia na zbieranie i przetwarzanie odpadów objętych przedmiotem zamówienia.

Odwołujący wniósł o unieważnienie wyboru oferty Wykonawcy J. Z. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. Lekaro J. Z. jako najkorzystniejszej; ponowienie czynności badania i oceny ofert, a w jej ramach odrzucenie oferty tego Wykonawcy, udostępnienie treści wyjaśnień z dnia 31 marca 2023r., względnie wezwanie Wykonawcy do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych;

Zgodnie z pkt. 10 ppkt. 2.2) SWZ (w treści ustalonej po udzieleniu odpowiedzi na pytania wykonawców pismem z dnia 24 lutego 2023 r.) warunek udziału w postępowaniu brzmi następująco: Wykonawca wykaże, że posiada:

- wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Gminy Miasto Stołeczne Warszawa, na podstawie art. 9c ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2519 ze zm.) w zakresie odpadów objętych przedmiotem zamówienia,
- zezwolenie na transport odpadów wydane na podstawie art. 233 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 699 ze zm.) lub wpis do rejestru prowadzonego w oparciu o art. 49 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (BDO),
- aktualne zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów objętych przedmiotem zamówienia, wydane na podstawie art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach,
- aktualne zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie przetwarzania odpadów objętych przedmiotem zamówienia, wydane na podstawie art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, gdy Wykonawca zamierza prowadzić przetwarzanie odpadów we własnym zakresie.

W przypadku, gdy Wykonawca zamierza przekazywać odpady innemu podmiotowi w celu ich przetwarzania zobowiązany jest wykazać:

- gotowość przyjęcia odpadów komunalnych przez przedsiębiorcę prowadzącego działalność w zakresie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów,
- posiadanie aktualnego zezwolenia na przetwarzanie odpadów objętych przedmiotem zamówienia, wydane na podstawie art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach przez podmiot potwierdzający gotowość przyjęcia odpadów komunalnych od Wykonawcy.

Odwołujący zwrócił uwagę na następujące okoliczności:

- Odnosnie ostatniego z warunków - warunku dotyczącego posiadania aktualnego zezwolenia na przetwarzanie odpadów objętych przedmiotem zamówienia, ten warunek

można było spełnić w sposób alternatywny, tj., jeżeli wykonawca zamierza samodzielnie przetwarzać odpady, winien przedstawić własne zezwolenie na przetwarzanie odpadów, a jeżeli odpady wykonawca będzie przekazywał do przetworzenia podmiotom trzecim, wykonawca winien przedstawić dokument potwierdzający gotowość przyjęcia odpadów do przetworzenia przez ten podmiot oraz zezwolenie na przetwarzanie odpadów wydane dla tego podmiotu.

- Literalne brzmienie warunku świadczy o tym, że alternatywny sposób wykazania warunku udziału w postępowaniu odnosi się tylko do ostatniego z postawionych warunków, tj. warunku dotyczącego posiadania zezwolenia na przetwarzanie odpadów. Świadczy o tym jednoznacznie wstęp do zapisu odnoszącego się do alternatywnego sposobu wykazania warunku: W przypadku, gdy Wykonawca zamierza przekazywać odpady innemu podmiotowi w celu ich przetwarzania zobowiązany jest wykazać (...). Gdyby zapis ten odnosić się miał i do wymogu dotyczącego posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów i wymogu dotyczącego posiadania zezwolenia na przetwarzanie odpadów wstęp ten wprost wskazywał by: w celu ich przetwarzania i/lub zbierania. Brak wskazania w tym miejscu na cel polegający na zbieraniu odpadów, wyklucza możliwość przyjęcia, że wykonawca planujący przekazać odpady objęte zamówieniem do przetwarzania podmiotowi trzeciemu zwolniony jest z obowiązku wykazania się posiadaniem zezwolenia na zbieranie odpadów objętych przedmiotem zamówienia.

- Zamawiający w opisie warunku udziału w postępowaniu jednoznacznie wskazał, że zezwolenia, o których mowa muszą być zezwoleniami dla odpadów objętych przedmiotem zamówienia.

- Zgodnie z pkt. 1 OPZ (Załącznik nr 5 do SWZ), przedmiotem zamówienia jest świadczenie usługi odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych i innych wytwarzanych przez Mazowiecki Szpital Bródnowski Sp. z o.o. wraz z podległymi filiami zlokalizowanymi na terenie m.st. Warszawy, w okresie 12 miesięcy, od planowanego dnia 06 kwietnia 2023 roku. Zamówienie, jak wynika z zapisów pkt II.2 OPZ obejmuje następujące kategorie odpadów:

- a. zmieszane odpady komunalne (kod odpadu 20 03 01),
- b. papier (kody odpadów 15 01 01),
- c. metale, tworzywa sztuczne, opakowania wielomateriałowe (kody odpadów 15 01 06),
- d. szkło (kody odpadów 15 01 07),
- e. odpady ulegające biodegradacji tj. pozostałości roślinne, rozdrobnione gałęzie, liście, skoszona trawa (kod odpadu 20 02 01),
- f. odpady wielkogabarytowe (kod odpadu 20 03 07),

- Odbiór zmieszanych odpadów (komunalnych) - 20 03 01 stanowi główny przedmiot zamówienia, o czym świadczy wartość usługi świadczonej względem tych odpadów w

porównaniu do wartości usługi świadczonej dla wszystkich pozostałych wskazanych powyżej odpadów, oraz ilość opróżnień pojemników i przewidywana masa tych odpadów. W świetle powyższego przyjąć należy, że wykonawcy uczestniczący w niniejszym postępowaniu winni posiadać zezwolenie na zbieranie oraz zezwolenie na przetwarzanie nie jakichkolwiek czy tylko wybranych odpadów spośród tych wskazanych w SWZ, lecz właśnie odpadów o kodzie 20 03 01, 15 01 01, 15 01 06, 15 01 07, 20 02 01, 20 03 07, ze szczególnym uwzględnieniem odpadów o kodzie 20 03 01, które stanowią główny przedmiot zamówienia.

- Warunek został wprowadzony do SWZ jako odpowiedź na pytanie jednego z wykonawców, który oczekiwał wprowadzenia do warunku wymogu posiadania takich właśnie zezwoleń dla odpadów objętych przedmiotem zamówienia.

- Wykonawca J. Z. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. Lekaro J. Z., składając ofertę, oświadczył, że spełnia warunki udziału w postępowaniu (oświadczenie z załącznika nr 1 do SWZ), a kolejno (najpierw do oferty, a później na wezwanie Zamawiającego) przedstawił na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu decyzję wydaną przez Starostę Otwockiego decyzja nr 302/2015 z dnia 8 września 2015. (kolejno kilkakrotnie zmieniana, w tym decyzją nr 138/2017 z dnia 24 kwietnia 2017 r.) w sprawie wydania na rzecz Wykonawcy J. Z. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. Lekaro J. Z. pozwolenia na wytwarzanie odpadów z uwzględnieniem zbierania i przetwarzania odpadów.

- Decyzja Starosty Otwockiego nr 302/2015 jest, jak wynika z jej treści, zarówno zezwoleniem na przetwarzanie, jak i zbieranie określonych w jej treści odpadów. Decyzja ta nie obejmuje zgody ani na przetwarzanie, ani na zbieranie odpadów objętych przedmiotem zamówienia, tj. brak w jej treści zgody na przetwarzanie i zbieranie odpadów o kodzie 20 03 01 niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne. W załączniku nr 1 do tej decyzji - Rodzaje odpadów przewidziane do zbierania - Tabela 5 nie wymienia się odpadów o kodzie 20 03 01. Podobnie w pozostałej treści decyzji brak jest zgody na przetwarzanie tych odpadów.

- W obrocie prawnym pozostaje ostateczna decyzja stwierdzająca nieważność wskazanej tu decyzji Starosty Otwockiego nr 302/2015, a co za tym idzie co najmniej wątpliwe pozostaje także i to, czy w oparciu o tę decyzję Wykonawca J. Z. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. Lekaro J. Z. może w ogóle prowadzić jakąkolwiek działalność. Decyzja ta nie może również zostać obecnie dostosowana do obowiązujących przepisów prawa, mimo istniejącego w tym zakresie wymogu.

- Decyzją z dnia 15 lipca 2022r. nr 80/22/PZ.Z Marszałek Województwa Mazowieckiego odmówił także Wykonawcy J. Z. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. Lekaro J. Z. udzielenia pozwolenia zintegrowanego warunkującego możliwość przetwarzania w instalacji komunalnej tego wykonawcy odpadów komunalnych, w tym właśnie odpadów o

kodeksie 20 03 01. Decyzja ta została utrzymana w mocy decyzją Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 1 września 2022r., znak: DIŚ-III.415.41.2022.AT.1. Rozstrzygnięcie w tym przedmiocie jest więc ostateczne. Podstawą do odmowy udzielenia Wykonawcy J. Z. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. Lekaro J. Z. pozwolenia zintegrowanego była przy tym okoliczność, iż względem Wykonawcy J. Z. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. Lekaro J. Z. wydano uprzednio trzy ostateczne decyzje administracyjne, na mocy których nałożono na wykonawcę administracyjne kary pieniężne za naruszenie przepisów ustawy o odpadach w łącznej wysokości 620 000 zł (naruszenia polegały na przetwarzaniu odpadów o kodzie 20 03 01 bez wymaganego pozwolenia zintegrowanego oraz na zbieraniu odpadów komunalnych z naruszeniem warunków określonych w udzielonych wykonawcy zezwoleniach na zbieranie odpadów).

- Wykonawca J. Z. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. Lekaro J. Z. nie posiada obecnie żadnego zezwolenia uprawniającego do zbierania i przetwarzania odpadów o kodzie 20 03 01 i w świetle art. 46 ust. 1e ustawy z dnia 14 grudnia 2012r. o odpadach zezwolenia takiego nie może uzyskać.

- Wykonawca J. Z. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. Lekaro J. Z. nie posiada zezwoleń, które spełniałyby wymóg wynikający z pkt. 10 ppkt. 2.2) SWZ, a co za tym idzie nie mógł on wykazać, że spełnia postawione w Postępowaniu warunki udziału w postępowaniu, zwłaszcza w zakresie zbierania odpadów, którego - jak wskazano powyżej - nie można spełnić w żaden alternatywny sposób.

- Z dokumentów nie wynika, żeby Wykonawca J. Z. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. Lekaro J. Z. zamierzał spełnić warunek udziału w postępowaniu odnoszący się do pozwolenia na przetwarzanie odpadów wykazując gotowość podmiotu trzeciego do przetwarzania odpadów.

- Zamawiający wezwał Wykonawcę J. Z. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. Lekaro J. Z. do wyjaśnienia, w tym do wskazania z jakiego innego dokumentu niż ww. zezwolenie załączone do oferty (decyzja 302/2015) wynika uprawnienie Wykonawcy do zbierania odpadów o kodzie 20 03 01.

- Wykonawca złożył wyjaśnienia, których treść została w całości utajniona.

Odwołujący wskazał, że Wykonawca J. Z. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. Lekaro J. Z. innym Zamawiającym (choć nie przy aż tak jednoznacznych zapisach SWZ odnoszących się do warunków udziału w postępowaniu) tłumaczy zazwyczaj, że uprawnienie do zbierania odpadów o kodzie 20 03 01 wywodzi z faktu, iż jest wpisany na listę instalacji komunalnych prowadzonych przez Marszałka Województwa Mazowieckiego na podstawie art. 38 ustawy o odpadach i przepis art. 23 ust. 10 ustawy o odpadach.

Odwołujący zauważył, że wpis na listę, nie zastępuje (nie wyłącza konieczności posiadania) zezwolenia na zbieranie czy przetwarzanie odpadów o kodzie 20 01 03, a sama procedura zmierzająca do wykreślenia Wykonawcy z tej listy, wobec odmowy wydania mu zezwolenia na przetwarzanie odpadów o kodzie 20 03 01, jest już w toku. Również przepis art. 23 ust. 10 ustawy o odpadach określając, jakie podmioty mogą zbierać odpady o kodzie 20 03 01 nie wyłącza obowiązku posiadania zezwolenia na zbieranie tych odpadów.

Odwołujący wskazał, że Wykonawca J. Z. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. Lekaro J. Z. w złożonych wyjaśnieniach wskazuje również, że odpady komunalne o kodzie 20 03 01 odebrane od Zamawiających przekazuje bezpośrednio do instalacji komunalnych (zazwyczaj zlokalizowanych w Ostrołęce lub Puławach), a co za tym idzie nie dotyczy go wymóg posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów. Jak wskazał Odwołujący, również ta okoliczność jest irrelevantna dla oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu omówionego na wstępie. Warunek udziału w postępowaniu określony przez Zamawiającego, a odnoszący się do zbierania odpadów objętych przedmiotem zamówienia, nie jest - w odróżnieniu od warunku dot. zezwolenia na przetwarzanie odpadów - zrelatywizowany poprzez dookreślenie „o ile zamierza zbierać odpady” lub podobne. W świetle opisu warunku udziału w postępowaniu Wykonawca musi wykazać się aktualnym zezwoleniem na ich zbieranie.

Odwołujący podkreślił, że z uwagi na niezasadne utajnienie wyjaśnień, nie może szerzej odnieść się do stanowiska tego wykonawcy i szerzej antycypować argumentacji, jaka mogła w tym piśmie się znaleźć.

Odwołujący stwierdził, że nie może również ocenić, czy Zamawiający zrealizował względem Wykonawcy J. Z. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. Lekaro J. Z. obowiązek wezwania wykonawcy do przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Z ostrożności, nie znając pełnego stanu faktycznego Odwołujący jako ewentualny postawił zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, mając świadomość, że nie jest możliwe odrzucenie oferty Wykonawcy Lekaro bez umożliwienia temu wykonawcy uzupełnienia dokumentów wymaganych jako podmiotowe środki dowodowe.

Odwołujący wskazał również, że wyjaśnienia Wykonawcy J. Z. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. Lekaro J. Z. zostało objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. Zdaniem Odwołującego oświadczenie to nie spełnia wymogów wynikających z art. 18 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, a co za tym idzie informacje zawarte w wyjaśnieniach z dnia 31 marca 2023r. podlegają ujawnieniu.

Zdaniem Odwołującego Wykonawca nie wykazał zaistnienia wszystkich przesłanych pozwalających na uznanie danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa, a złożone przez niego oświadczenie nie można uznać za konkretne i zindywidualizowane wyjaśnienia.

Wykonawca w oświadczeniu stwierdził: „Oświadczam, iż powyższe informacje nie były ujawnione publicznie (...). Co do tych informacji podejmuję działania zmierzające do zachowania ich w poufności”. Zdaniem Odwołującego, poza powieleniem fragmentów art. 11 ust. 2 u.z.n.k. nie wskazano żadnych argumentów, które mogły wskazywać na fakt podjęcia np. konkretnych działań mających na celu ochronę tych właśnie informacji przed ujawnieniem osobom niepowołanym.

Wykonawca wskazał, że: „Informacje zawarte w załączonych dokumentach są informacjami posiadającymi wartość gospodarczą. Dane te są szczególnie cenne dla podmiotów konkurencyjnych tj. prowadzących działalność w zakresie gospodarowania odpadami, które to podmioty dysponują wiedzą oraz personelem, co pozwala im na ustalenie niektórych parametrów charakteryzujących prowadzoną przeze mnie działalność”.

Stwierdzenia te zdaniem Odwołującego są ogólne, enigmatyczne, nic z nich nie wynika. Nie stanowią więc dowodu na wartość gospodarczą zastrzeganych informacji.

Nie sposób przyjąć, zdaniem Odwołującego, że Wykonawca J. Z. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. Lekaro J. Z. wykazał w sposób prawidłowy, że informacje dotyczące instalacji, z których zamierza skorzystać przy realizacji zamówienia i inne zawarte w wyjaśnieniach z 31 marca 2023r., mają walor tajemnicy przedsiębiorstwa.

Zgodnie z pkt 9 SWZ, Zamawiający wykluczy Wykonawców na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 ustawy, a więc przede wszystkim z uwagi na wprowadzenie Zamawiającego w błąd.

Wykonawca J. Z. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. Lekaro J. Z., składając ofertę, zapewnił Zamawiającego, że spełnia warunki udziału w postępowaniu (oświadczenie z zał. 1 do SWZ), a więc m. in. posiada aktualne zezwolenie na zbieranie odpadów objętych przedmiotem zamówienia.

Jak wskazał Odwołujący, oświadczenie to jest niezgodne ze stanem rzeczywistym. Zezwolenie na zbieranie odpadów posiadane przez Wykonawcę nie obejmuje wszystkich odpadów objętych przedmiotem zamówienia i nie jest aktualne. Wykonawca nie posiada również zezwolenia na przetwarzanie wszystkich odpadów objętych przedmiotem zamówienia.

Zdaniem Odwołującego Wykonawca wprowadził w błąd Zamawiającego co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu, co mogło wpłynąć (i wpłynęło) na wynik postępowania - nieprawdziwe, wprowadzające w błąd informacje dotyczyły informacji istotnych dla wyboru

oferty Wykonawcy jako najkorzystniejszej. Wykonawcy można przypisać działanie niedbałe, polegające na braku dochowania wymaganej od niego staranności, a wręcz lekkomyślne. Jak argumentował Odwołujący, Wykonawca wiedział, jaki jest opis przedmiotu zamówienia, tj. jakie odpady będzie musiał po uzyskaniu zamówienia odbierać od Zamawiającego i zagospodarowywać. Znał, a przynajmniej powinien znać, również zapisy SWZ odnoszące się do warunków udziału w postępowaniu wymagające posiadania określonych, aktualnych uprawnień „w zakresie objętym przedmiotem zamówienia. W tej sytuacji jego obowiązkiem było zweryfikowanie, czy posiada wymagane SWZ zezwolenia (dla odpowiednich odpadów, a nie jakichkolwiek). Złożenie oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu bez tej weryfikacji świadczy o niedbalstwie Wykonawcy i braku dochowania przez niego choćby minimalnej staranności przy złożeniu oferty. Jeśli zaś oświadczenie, o którym mowa zostało złożone, mimo iż weryfikacja zakresu zezwolenia była przez wykonawcę przeprowadzona, a w jej wyniku potwierdziło się, że zezwolenie nie obejmuje wszystkich kodów objętych SWZ, świadczy co najmniej o lekkomyślności wykonawcy, jeśli nie o celowym działaniu.

#### **Izba ustaliła i zważyła co następuje:**

Za zasadny należało uznać zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy J. Z. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. Lekaro J. Z., mimo iż wykonawca ten nie spełnia warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do posiadania uprawnień w zakresie zbierania i przetwarzania wszystkich odpadów objętych przedmiotem zamówienia.

Zamawiający w pkt. 10 2.2 SWZ zawarł warunek udziału w postępowaniu, w którym wymagał, aby Wykonawca wykazał, że posiada m. in. aktualne zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów objętych przedmiotem zamówienia, wydane na podstawie art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, a także aktualne zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie przetwarzania odpadów objętych przedmiotem zamówienia, wydane na podstawie art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, gdy Wykonawca zamierza prowadzić przetwarzanie odpadów we własnym zakresie.

Wykonawca J. Z. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. Lekaro J. Z. załączył do oferty Decyzję Starosty Otwockiego nr 302/15. Decyzja ta nie obejmuje zgody, ani na przetwarzanie, ani na zbieranie odpadów o kodzie 20 03 01. W załączniku nr 1 do tej

Decyzji – Rodzaje odpadów przewidziane do zbierania – Tabela 5, nie zostały wymienione odpady o kodzie 20 03 01.

Jak wynika z powyżej przytoczonego warunku udziału w postępowaniu, Wykonawca miał wykazać, że posiada aktualne zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów objętych przedmiotem zamówienia. Skoro odpady o kodzie 20 03 01 stanowią odpady objęte przedmiotem zamówienia (a ta okoliczność nie była sporna pomiędzy stronami postępowania), Wykonawca był zobowiązany do wykazania, że posiada aktualne zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów o tym właśnie kodzie. Wykonawca nie spełnił tego wymagania. Wymieniona Decyzja Starosty Otwockiego nie mogła stanowić dokumentu, który potwierdzałaby spełnienie warunku, gdyż nie zostały w niej wymienione odpady o kodzie 20 03 01. W treści wyjaśnień Wykonawca nie złożył żadnego innego dokumentu, który potwierdzałaby spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Oznacza to, że Wykonawca ten nie spełnił warunku udziału w postępowaniu. Treść wyjaśnień złożonych w dniu 31 marca br. (zawartych w piśmie datowanym na dzień 30 marca 2023 r.) w żaden sposób nie wskazuje na spełnienie przez tego Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu. Stanowi jedynie polemikę Wykonawcy z treścią warunku i wymaganiami Zamawiającego. Polemika co do wymagań Zamawiającego opisanych w SWZ jest działaniem bezpodstawnym. Na pewno nie potwierdza również, że Wykonawca spełnił wymagania SWZ. Wymaganie było jednoznaczne – Wykonawca powinien posiadać aktualne zaświadczenie dotyczące zbierania odpadów objętych przedmiotem zamówienia, a więc również odpadów o kodzie 20 03 01. Brak takiego zaświadczenia oznacza, że Wykonawca ten nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, a zatem jego oferta powinna podlegać odrzuceniu.

Zamawiający na tym etapie postępowania nie jest uprawniony do zmiany treści warunku, zmiany sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu, czy do zmiany wymagań opisanych w treści SWZ. Takie działanie narusza podstawową zasadę równego traktowania Wykonawców oraz przejrzystości prowadzenia postępowania, określoną w art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający nie był uprawniony do przyjęcia innych wymagań niż opisane w SWZ w stosunku do Wykonawcy J. Z. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. Lekaro J. Z. . Zamawiający nie mógł odstąpić od wymagania oceny posiadania przez tego Wykonawcę aktualnego zaświadczenia dotyczącego zbierania odpadów objętych przedmiotem zamówienia, a więc również odpadów o kodzie 20 03 01. Warunek udziału w postępowaniu był jednoznaczny dla wszystkich wykonawców. Skoro Zamawiający zdecydował się określić taki warunek w SWZ, Wykonawca powinien wykazać jego spełnienie, a Zamawiający nie może odstąpić od tego wymagania na obecnym etapie. Nie są również dozwolone negocjacje pomiędzy Wykonawcą a Zamawiającym, co wynika z art. 223 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Nie jest tak, że Zamawiający nie wprowadził wymogu posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów o kodzie 20 03 01. Jak wskazano powyżej, treść warunku została jasno sprecyzowana przez Zamawiającego, wymaganie było jednoznaczne – wykonawcy byli zobowiązani wykazać że posiadają i załączyć aktualne zaświadczenie dotyczące zbierania odpadów objętych przedmiotem zamówienia, a więc również odpadów o kodzie 20 03 01, skoro te odpady stanowiły przedmiot zamówienia. Nie było sporne pomiędzy stronami, że te właśnie odpady są objęte przedmiotem zamówienia.

Nie jest również tak, że w niniejszym postępowaniu Zamawiający przewidział obowiązek zezwolenia na zbieranie odpadów wyłącznie w sytuacji, gdy wynika to z przepisów prawa.

Stwierdzenie „o ile wynika to z przepisów”, które pojawiło się w punkcie 10.2.pkt 2 SWZ nie zmienia wymagania Zamawiającego. Zamawiający w tym punkcie szczegółowo doprecyzował swoje wymagania, które wykonawcy powinni spełnić, (określił, jakie konkretnie dokumenty powinni posiadać). Polemika Wykonawcy z treścią warunku udziału w postępowaniu na tym etapie jest zarówno spóźniona jak i bezpodstawna.

Odwolujący jako ewentualny sformułował zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy J. Z. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. Lekaro J. Z. do przedstawienia podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego, że Wykonawca ten spełnia warunek udziału w postępowaniu.

Wskazać należy, że 13 marca 2023 roku Zamawiający wzywał Wykonawcę do złożenia m. in. dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający zwrócił się do tego Wykonawcy z wezwaniem o uzupełnienie m.in. dokumentu aktualnego zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów objętych przedmiotem zamówienia, wydanego na podstawie art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach, a zatem dokumentu potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu. W odpowiedzi na wezwanie, Wykonawca J. Z. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. Lekaro J. Z. stwierdziła, że dokument taki jak aktualne zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie zbierania i przetwarzania odpadów objętych przedmiotem zamówienia, wydane na podstawie art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach wraz z potwierdzeniem złożenia wniosku o zmianę decyzji 302/2015 z dnia 8 września 2015 r. został złożony wraz z ofertą. Niemniej jednak Wykonawca ponownie złożył je Zamawiającemu. Powyższe oznacza, że Wykonawca jednoznacznie oświadczył (potwierdził), że samodzielnie spełnia warunek udziału w postępowaniu. Złożył bowiem decyzję, która go dotyczyła i która miała potwierdzać spełnienie warunku udziału w postępowaniu przez ten właśnie podmiot. Skoro zatem Wykonawca J. Z. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. Lekaro J. Z. od początku składał dokumenty,

które miały potwierdzić spełnienie warunku udziału w postępowaniu przez ten podmiot (samodzielnie), to nie jest uprawniony do dokonywania zmiany sposobu spełnienia warunku udziału w postępowaniu na obecnym etapie.

Nie jest zatem uprawnione działanie Wykonawcy, polegające na wskazaniu podmiotu trzeciego, przy udziale którego Wykonawca zamierza realizować zamówienie. W treści oferty nie znalazło się oświadczenie podmiotu trzeciego o udostępnieniu potencjału tego podmiotu przy realizacji zamówienia. Nie znalazło się określenie, nazwa takiego podmiotu. Tym samym z oferty Wykonawcy wynikało, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu. Fakt ten potwierdziło także oświadczenie tego Wykonawcy z dnia 17 marca 2023 r. (o którym mowa powyżej), w którym Wykonawca powołał się na samodzielne spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Nie jest zatem możliwe zastąpienie decyzji Wykonawcy o samodzielnym spełnieniu warunku udziału w postępowaniu inną decyzją tego Wykonawcy, w postaci spełnienia warunku udziału w postępowaniu przy udziale innego podmiotu.

Powyższe działanie stanowiłoby niedopuszczalną zmianę treści oferty po terminie składania ofert.

Oświadczenie złożone w piśmie procesowym w trakcie procedury odwoławczej o powołaniu się na spełnienie warunku udziału w postępowaniu przy udziale innego podmiotu potwierdza także, że Wykonawca nie spełnia warunku udziału w postępowaniu.

Skoro dopiero na tym etapie postępowania Wykonawca stwierdził, że będzie realizował zamówienie przy udziale podmiotu trzeciego, to jest to wystarczające dla stwierdzenia, że oferta tego Wykonawcy powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b ustawy Prawo zamówień publicznych.

Należy również wskazać, że w treści swojej oferty Wykonawca złożył oświadczenie, zgodnie z którym Wykonawca ten zamierza realizować zamówienie przy udziale podwykonawcy w zakresie zagospodarowania odpadów. Wykonawca nie oświadczył, aby w zakresie zbierania odpadów zamierzał realizować zamówienie przy udziale podwykonawcy. Nie określił takiego podmiotu. Zatem powyższa argumentacja znajduje zastosowanie.

Uwzględnieniu podlegał także zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez błędne przyjęcie, że Wykonawca J. Z. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. Lekaro J. Z. skutecznie zastrzegła jako tajemnicę przedsiębiorstwa informacje podane w wyjaśnieniach z dnia 31 marca 2023 r., zawartych w piśmie tego Wykonawcy, datowanym na dzień 30 marca 2023 r.

Zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Trafnie zauważył Odwołujący, że Wykonawca złożył lakoniczne uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Wskazał, że zastrzeżone przez niego informacje nie były ujawnione publicznie, a informacje mają charakter techniczny, technologiczny, ekonomiczny i organizacyjny dotyczący przedsiębiorstwa, a przez to posiadają wartość gospodarczą.

Przed wszystkim Wykonawca nie wykazał, żeby zastrzeżone przez niego informacje miały jakikolwiek charakter wymieniony powyżej. Wykonawca bez zastanowienia przepisuje fragment treści artykułu 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, który wymienia przykładowe cechy, jakie powinny posiadać informacje, aby mogły zostać uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie wskazał konkretnego charakteru zastrzeżonych informacji i nie wykazał w ogóle prawdziwości złożonego oświadczenia. Trudno również uznać, aby polemika z Zamawiającym, przytaczane wyroki Krajowej Izby Odwoławczej, stanowiły informacje techniczne czy technologiczne, ekonomiczne czy organizacyjne.

Równie ogólnie Wykonawca stwierdził, że zastrzeżone informacje posiadają wartość gospodarczą. Istotą możliwości objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa jest wykazanie, że informacje te rzeczywiście posiadają wartość gospodarczą. Wykonawca nie podjął nawet próby wykazania takiej okoliczności.

Wykonawca nie wykazał także, aby podjął jakiegokolwiek działania w celu utrzymania w poufności zastrzeżonych informacji.

Zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Wykonawca nie wykazał spełnienia przesłanek opisanych w powyżej zacytowanym artykule. Nie ulega żadnej wątpliwości, że jedynym celem zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez Wykonawcę J. Z. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. Lekaro J. Z., było uniemożliwienie innym wykonawcom biorącym udział w postępowaniu zapoznanie się z wyjaśnieniami Wykonawcy, które wcale nie mają charakteru technicznego,

technologicznego, ekonomicznego czy organizacyjnego, a stanowią jedynie polemikę Wykonawcy z treścią warunku udziału w postępowaniu. Stanowią również próbę wyjaśnienia własnej, znanej innym Wykonawcom (a zatem powszechnie), sytuacji co do obiektywnych możliwości spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Trudno uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa treść dokumentów jawnych, dostępnych, jak SWZ, czy stanowisko Wykonawcy co do treści tych dokumentów.

Nawet Zamawiający w trakcie rozprawy nie potrafił przedstawić argumentacji, która uzasadniałaby prawidłowość, skuteczność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez Wykonawcę J. Z. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. Lekaro J. Z. . Nie sposób uznać za przekonującą argumentację Zamawiającego, stwierdzenie: „zastrzeżenia przystępującego są krótkie, zawierają 1, 2 zdania i jest to niezbędne minimum, zdaniem zamawiającego”.

W konsekwencji należało stwierdzić, że Wykonawca nie wykazał spełnienia przesłanek opisanych w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a zatem nie wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, do czego (w przypadku objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa określonych informacji) zobowiązywał go art. 18 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający zatem naruszył art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych bezpodstawnie przyjmując, że Wykonawca J. Z. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. Lekaro J. Z. skutecznie zastrzegła jako tajemnicę przedsiębiorstwa informacje przedstawione w wyjaśnieniach z dnia 30 marca 2023r. (złożonych Zamawiającemu w dniu 31 marca 2023 roku).

W konsekwencji, w treści sentencji nakazano odtajnienie tych informacji.

Oddaleniu podlegał zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy J. Z. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. Lekaro J. Z., mimo iż Wykonawca ten podlega wykluczeniu z postępowania z uwagi na fakt wprowadzenia Zamawiającego w błąd co do spełnienia warunku udziału w postępowaniu, odnoszącego się do posiadania zezwolenia na zbieranie i przetwarzanie odpadów objętych przedmiotem zamówienia.

Jak wskazano powyżej, Wykonawca złożył wraz z ofertą Decyzję Starosty Otwockiego nr 302/2015. Zamawiający miał zatem możliwość oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez Wykonawcę na podstawie złożonych dokumentów. Faktem jest, że złożony dokument nie potwierdzał spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Nie oznacza

to automatycznie, że Wykonawca wprowadził Zamawiającego w błąd. Jak wskazano powyżej, złożył dokumenty, na podstawie których Zamawiający miał możliwość samodzielnego i pełnego dokonania oceny. Całokształt okoliczności wynikał z oferty, a zatem nie można uznać, aby Wykonawca wprowadził Zamawiającego w błąd.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574, 575 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 lit. a) oraz § 5 pkt 2b), § 7 ust. 2 pkt 1), § 7 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437), zaliczając w poczet kosztów postępowania uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania, koszty z tytułu zastępstwa procesowego pełnomocnika Odwołującego w wysokości 3600 zł, koszty z tytułu zastępstwa procesowego pełnomocnika Zamawiającego w wysokości 3600 zł (stosownie do § 5 pkt 2 lit b) wskazanego rozporządzenia).

Uwzględniając powyższe przepisy, Zamawiającego oraz Odwołującego obciążono kosztami postępowania odwoławczego proporcjonalnie do ilości zarzutów uwzględnionych i oddalonych.

W odwołaniu zostały podniesione 4 zarzuty, w tym zarzut nr 2 został podniesiony na wypadek nieuwzględnienia zarzutu nr 1. W związku z powyższym Izba oceniła dwa zarzuty jako jeden, który podlegał uwzględnieniu. Ponadto zarzut nr 3 został uwzględniony, zaś zarzut nr 4 podlegał oddaleniu. Stosownie do powyższego wyniku postępowania odwoławczego, Izba kosztami postępowania obciążyła Zamawiającego w wysokości 2/3 oraz Odwołującego w wysokości 1/3.

W konsekwencji, od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zasądzono kwotę 5000 zł 00 gr, która stanowi 2/3 wysokości wpisu od odwołania, kwotę 2400 zł 00 gr, która stanowi 2/3 wartości wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego, a na rzecz pełnomocnika Zamawiającego zasądzono kwotę w wysokości 1200 zł, która stanowi 1/3 wartości wynagrodzenia wynikającego ze złożonego na rozprawie dokumentu.

Zamawiający złożył pismo z 12 kwietnia 2023 roku, w którym oświadczył, że wartość postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wynosi bez podatku VAT 369 455,00 zł i nie przekracza kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.) – postępowanie prowadzone na podstawie art. 275 ust. 1 Pzp.

Zgodnie z § 2.1. Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania, oraz wysokości i

sposobu pobierania wpisu od odwołania: Wysokość wpisu od odwołania, zwanego dalej „wpisem”, wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawy lub usługi lub w konkursie o wartości: 1) mniejszej niż progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą”, wynosi 7500 złotych.

Przedmiot zamówienia stanowią usługi, a zatem prawidłową kwotą wpisu, jaką powinien uiścić Odwołujący jest kwota 7500 zł, co wynika z powyżej zacytowanego Rozporządzenia.

Tymczasem Odwołujący uiścił na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych kwotę 15 000 złotych tytułem wpisu od odwołania, a zatem jest to kwota o 7500 złotych przewyższająca prawidłową wartość wpisu. W związku z powyższym w treści sentencji Izba nakazała zwrot na rachunek Odwołującego kwoty 7500 złotych z tytułu nadpłaconego wpisu.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

**Przewodniczący:**

.....