

Sygn. akt: KIO 2166/11

WYROK

z dnia 19 października 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kawa

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 października 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 października 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Remondis Sanitech Poznań Sp. z o.o., i „San – Eko” Zakład Usług Komunalnych Krzysztof Skoczylas, 61-623 Poznań, ul. Górecka 104** w postępowaniu prowadzonym przez **Zarząd Dróg Miejskich w Poznaniu, 61-623 Poznań, ul. Wilczak 16**

przy udziale wykonawcy **SITA Wrocław Sp. z o.o., 54-530 Wrocław, ul. Jerzmanowska 13** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Remondis Sanitech Poznań Sp. z o.o., i „San – Eko” Zakład Usług Komunalnych Krzysztof Skoczylas, 61-623 Poznań, ul. Górecka 104** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Remondis Sanitech Poznań Sp. z o.o., i „San – Eko” Zakład Usług Komunalnych Krzysztof Skoczylas, 61-623 Poznań, ul. Górecka** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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 **Poznaniu**.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający, Zarząd Dróg Miejskich w Poznaniu ul. Wilczak 16 61 - 623 Poznań, zwany dalej „Zamawiającym” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, pn. „Zimowe utrzymanie i oczyszczanie pasów drogowych miasta Poznania w okresie od 16 października 2011 r. do 15 kwietnia 2011 r.”.

Zamawiający pismem z dnia 28 września 2011 r. doręczonym wykonawcom w dniu 29 września 2011 r. poinformował o dokonaniu wyboru Wykonawcy zamówienia publicznego, na realizację zadania z grupy K, część 11, zadania K IV, część 14, zadanie K VII, zadania z grupy ZU, część 4 zadania ZU IV, część 7 zadania ZU VII tj. SITA Wrocław sp. z o.o. który to wykonawca skutecznie przystąpił do niniejszego postępowania odwoławczego.

Od takiej decyzji Zamawiającego odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł wykonawca Remondis Sanitech Poznań Sp. z o.o., i „San – Eko” Zakład Usług Komunalnych Krzysztof Skoczylas, 61-623 Poznań, ul. Górecka 104, zwanych dalej „Odwołującym”.

W złożonym odwołaniu zarzucił Zamawiającemu:

1. brak zapłaty wymaganego wadium warunkującego uczestnictwo w postępowaniu,
2. nie przedłożenie wymaganego zezwolenia na obieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości.
3. naruszenie art. 87 ust. 1a prawa zamówień publicznych poprzez dopuszczenie do istotnej zmiany oferty Wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza.

W zakresie zarzutu braku wpłacenia wadium wskazał, że wykonawca - SITA Wrocław sp. z o.o. nie dopełniła warunku uczestnictwa w postępowaniu określonego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia nr ref. Dz/UI/341/097/01 w XIII pkt. 2 i 3 dotyczącego wniesienia stosownego wadium przed dniem składania ofert.

Wpłata wadium, zaliczona przez Zamawiającego na poczet oferty SITA Wrocław sp. z o.o., została dokonana przez SITA Poznań sp. z o.o., której byt prawny ustał z dniem dokonania wpisu połączenia spółek przez sąd rejestrowy, tj. 01 września 2011 r. Zapłata wadium za udział w postępowaniu na wykonanie przedmiotowego zamówienia publicznego została dokonana w dniu 08 września 2011 r.

W związku z powyższym należało, jego zdaniem uznać, że wpłata wadium została dokonana przez podmiot, który nie miał wówczas zdolności prawnej, a więc w konsekwencji nie mógł skutecznie dokonywać jakichkolwiek rozporządzeń majątkowych.

W zakresie zarzutu nieposiadania wymaganych zezwoleń na odbiór odpadów, zarzucił Zamawiającemu iż SITA Wrocław sp. z o.o. nie dopełniła warunków uczestnictwa w postępowaniu, określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia nr ref.

Dz/LT/341/097/01 w IX pkt 1.1. lit. a i b dotyczących posiadania aktualnych na dzień składania ofert decyzji zezwalającej na prowadzenie działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Wykonawca - SITA Wrocław sp. z o.o. na dzień składania ofert nie posiadał decyzji zezwalającej na prowadzenie działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i nie przedłożył ww. zezwolenia w toku postępowania wyjaśniającego.

SITA Wrocław sp. z o.o. w wyniku przejęcia spółki SITA Poznań sp. z o.o., które nastąpiło z dniem wpisu tj. 01 września 2011 r., nie nabyła, jego zdaniem - nie stała się podmiotem pozwolenia Prezydenta Miasta Poznania, na prowadzenie działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości.

SITA Wrocław sp. z o.o. na podstawie art. 8a ust. 2 i 3 ustawy z 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U.nr 5 poz. 236 z 2008 roku z późn. Zmianami) zobowiązana była do zgłoszenia połączenia spółek SITA Wrocław sp. z o.o. i SITA Poznań sp. z o.o. i uzyskania w tej mierze zmiany pozwolenia (decyzji) posiadanej dotychczas przez inny podmiot - SITA Poznań Sp. z. o.o., z którym się połączyła.

Wymóg taki Odwołujący wywodził z treści art. 8a.ust. 2 w/w ustawy, zgodnie z którym to przepisem przedsiębiorca jest zobowiązany niezwłocznie zgłaszać wójtowi, burmistrzowi lub prezydentowi miasta wszelkie zmiany danych określonych w zezwoleniu. Stoi na stanowisku, że dopiero wydanie nowej decyzji w zakresie podmiotu uprawnionego do odbierania odpadów po połączeniu spółek, umożliwi wykonywanie zadań objętych zezwoleniem, a tym samym umożliwi uczestnictwo w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a takiej zmienionej decyzji zezwalającej na prowadzenie działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości SITA Wrocław Sp. o.o. nie przedłożyła w niniejszym postępowaniu.

Przedstawiając argumentację prawną mającą potwierdzać zasadność podniesionego zarzutu Odwołujący stwierdził, że generalną zasadą sukcesji praw i obowiązków na podstawie art. 494 Kodeksu spółek handlowych jest ich bezpośrednie przejście na spółkę przejmującą. Ta zasada doznaje jednak ograniczenia w prawie administracyjnym, w którym „obowiązuje zasada, że prawa i obowiązki o charakterze administracyjnoprawnym są związane z osobą, dla której zostały ustanowione (zob. G. Łaszczyca, R. Sasiak, Łączenie spółek kapitałowych a sukcesja praw i obowiązków wg sfery publicznoprawnej (wybrane zagadnienia), Pr.Sp. 1999, nr 4, s. 3).

Ponadto wskazał na tezę z orzeczenia NSA z dnia 24 lipca 2007 r. (II OSK 674/06) zgodnie, z którym „sukcesja praw i obowiązków z art. 494 § 1 k.s.h. nie ma charakteru bezwzględniego, doznając ograniczeń na gruncie prawa publicznego". Bezspornie ustawa o utrzymaniu porządku i czystości w gminach stanowi część prawa administracyjnego, przez co zostaje włączona do specyficznego reżimu prawnego w zakresie transpozycji praw i

obowiązków spółki przejmowanej w stosunku do spółki przejmującej. Zdaniem Odwołującego ograniczenie generalnej zasady art. 494 § 1 Kodeksu spółek handlowych w przedmiotowej sprawie doznaje ograniczenia na gruncie art. 8a ust. 2 Ustawy o czystości i utrzymaniu porządku w gminie, który to przepis formułuje obowiązek niezwłocznego zgłoszenie wszelkich zmian danych, określonych w zezwoleniu, w tym nazwy podmiotu uprawnionego na mocy danego zezwolenia. Przepisowi temu należy według Odwołującego przypisać charakter *lex specialis* w stosunku art. art. 494 § 1 Kodeksu spółek handlowych.

Nadto wskazał na fakt *doniosłości społecznej* znaczenia obowiązku zgłoszenia zmiany w pozwoleniach dla tego typu usług, gdyż jego zdaniem nie można właścicieli nieruchomości narażać na niepewność co do podmiotów uprawnionych do realizacji usługi odbioru odpadów.

W zakresie zarzutu trzeciego dotyczącego istotnej zmiany treści oferty wskazał, że w toku postępowania wyjaśniającego podmiot SITA Wrocław sp. z o.o. dokonała istotnej zmiany treści oferty polegającej na zmianie Wykonawcy. Stwierdził, że oferta została złożona w dniu 07 września 2011 r. przez nieistniejący wówczas podmiot SITA Poznań sp. z o.o. Pierwotna oferta została złożona przez Konsorcjum SITA Polska sp. z o.o. i SITA Wrocław sp. z o.o. W toku postępowania wyjaśniającego w odpowiedzi na pismo Zamawiającego z dnia 21 września 2011 r. oferta została zmieniona poprzez wskazanie wyłącznego wykonawcy zamówienia publicznego tj. SITA Wrocław sp. z o.o. dokonując w ten sposób istotnej zmiany treści oferty. Ponadto na potwierdzenie zarzutu przywołał treść protokołu postępowania gdzie według stanu na dzień 9 września 2011r, że ofertę złożyła SITA Wrocław i SITA Polska, co niewątpliwie wskazywało na fakt, iż tę ofertę złożyło konsorcjum, natomiast w protokole z 3 października 2011r., Zamawiający wpisał , że składającym ofertę jest tylko SITA Wrocław. Tym samym zdaniem Odwołującego doszło do zmiany podmiotu składającego ofertę, a powstało to w wyniku prowadzenia negocjacji pomiędzy Zamawiającym, a wykonawcą SITA Wrocław.

Nadto Odwołujący wywiódł zarzut nieposiadania przez SITA Poznań sp. z o.o. zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie transportu i zbierania odpadów na cały okres wykonywania zamówienia publicznego. Zezwolenie Prezydenta Miasta Poznania z dnia 24 lipca 2003 r. na prowadzenie działalności w zakresie transportu i zbierania odpadów udzielone SITA Poznań sp. z o.o. zgodnie z jego treścią miało wygasnąć w dniu 21 marca 2012 r. Według stanowiska Odwołującego, wymóg posiadania zezwolenia na cały okres objęty zamówieniem publicznym wynika z interpretacji celowościowej. Zamawiający w chwili powzięcia decyzji o wyborze Wykonawcy zamówienia publicznego nic powinien mieć żadnych wątpliwości, co do niezakłóconej realizacji zadań będących przedmiotem zamówienia. Tym samym wykonawcy winni byli przedłożyć w ofertach stosowne zezwolenia obejmujące cały okres realizacji przedmiotu zamówienia.

Zarówno Zamawiający jak i Przystępujący po jego stronie, wykonawca SITA Wrocław, wnieśli o oddalenie odwołania wskazując, na bezzasadność podnoszonych zarzutów.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania zaprezentowane na piśmie i do protokołu rozprawy ustaliła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. Następnie Izba stwierdziła, że odwołujący wnosząc przedmiotowe odwołanie w dostateczny sposób wykazał swój interes w złożeniu środków ochrony prawnej w rozumieniu przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp gdyż w razie uwzględnienia odwołania oferta odwołującego może zostać wybrana jako oferta najkorzystniejsza.

Odnosząc się do zarzutów odwołania Izba uznaje je za niezasadne i dlatego też odwołanie podlega oddaleniu.

Izba na wstępie dokonanych ustaleń uznaje za zasadne odniesienie się do nieuwzględnionego przez Izbę, wniosku Zamawiającego o odrzucenie odwołania z powodu braku właściwego pełnomocnictwa uprawniającego do wniesienia odwołania. Zamawiający podniósł zarzut, że odwołanie złożone przez Remondis Sp. z o.o. winno podlegać odrzuceniu, gdyż zostało złożone przez podmiot nieuprawniony, a złożone pełnomocnictwo nie spełnia wymogów pełnomocnictwa rodzajowego uprawniającego do reprezentowania określonego podmiotu, ponadto nie wynika z niego aby uprawniało ono do składania środków ochrony prawnej do Krajowej Izby Odwoławczej.

Nie odnosząc się merytorycznie do przedstawionego zarzutu, Izba stwierdza, że odwołujący w trakcie posiedzenia przedłożył kopię pełnomocnictwa potwierdzoną za zgodność z oryginałem z dnia 6 października 2011r. dla pani Ewy Stuczyńskiej, z którego wynika, iż pełnomocnik uprawniony jest do reprezentowania mocodawców we wszystkich sprawach przed sądami powszechnymi, a także ma prawo do wnoszenia środków ochrony prawnej przed Krajową Izbą Odwoławczą. Wobec powyższego Izba postanowiła nie uwzględnić wniosku Zamawiającego i rozpoznać odwołanie.

Odnosząc się do zarzutu pierwszego, dotyczącego braku wpłacenia wadium, Izba wskazuje, że wadium zgodnie z przepisem art. 45 ust.6 ustawy pzp jest kwotą, w gotówce lub papierach wartościowych składaną Zamawiającemu jako gwarancja, że oferent nie zmieni ani nie wycofa po określonym terminie złożonej oferty, oraz podpisze w określonym terminie umowę. W razie wycofania oferty przed jej rozpatrzeniem, albo odmowy zawarcia umowy wadium przekształca się w zryczałtowane odszkodowanie należne Zamawiającemu.

W przedmiotowym postępowaniu, poza sporem jest fakt, że z dniem 1 września 2011 roku nastąpiło połączenie spółek SITA Poznań z SITA Wrocław, przy czym ta pierwsza spółka

była spółką przejmowaną, a więc z w/w dniem jej majątek na mocy sukcesji uniwersalnej stał się majątkiem spółki przejmującej. Faktem jest, że w dniu 8 września z konta bankowego będącego już własnością SITA Wrocław – SITy Poznań, z powodu nie dokonania jeszcze zmian danych identyfikacyjnych wynikających z połączenia obu spółek, dokonano w kwotach wskazanych w przelewach bankowych, wykazanych na stronach 119 – 127 oferty, zapłaty wadium na rzecz Zamawiającego. Również poza sporem jest fakt, że na każdym potwierdzeniu realizacji przelewu, dokonany na konto Zamawiającego, zawarta jest informacja, że cyt. „*płatność dotyczy wadium w przetargu nieogr. na zimowe utrż. I oczyszcz.pasów dróg m. Poznań w sezonie 2011/2012*”, oraz wskazany jest numer zadania z przedmiotu zamówienia, którego wpłata dotyczy.

Wobec powyższego Izba stwierdza, że wadium jest właściwie i skutecznie wniesione, gdy Zamawiający ma możliwość dysponowania nim w okolicznościach i w sposób opisany w siwz i w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych. Należy potwierdzić zdaniem Izby za przyjętym przez KIO stanowiskiem w wyroku o sygn. KIO 126/11, iż zwrot z art.45 ust.1 ustawy że „*zamawiający żąda od wykonawców wniesienia wadium*” nie może być interpretowany jako obowiązek osobistego świadczenia podmiotu składającego ofertę, ale bardziej jako wskazanie strony postępowania na której spoczywa obowiązek wniesienia wadium. Inna interpretacja tego przepisu wykluczałaby możliwość wadialnego zabezpieczenia oferty w sposób wskazany w art. 45 ust.6 pkt. 2-6. Żaden przepis ustawy pzp nie określa przez kogo wadium ma być zapłacone, art. 45 ust. 3 ustawy stanowi tylko że: „*Wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert.*”, a nie, że to wykonawca wnosi wadium.

Nie ma zatem uzasadnienia, aby twierdzić że wniesienie wadium, o którym mowa w ustawie ma być osobistym świadczeniem wykonawcy. Należy podnieść fakt ,że obok wadium w formie pieniężnej ustawodawca dopuścił też wniesienie wadium w formie poręczenia lub gwarancji. W tej formie faktycznie to nie wykonawca składa wadium lecz są to podmioty trzecie, a więc poręczyciel lub gwarant. I w tym przypadku wykonawca składa tylko dokument, w którym podmioty te zobowiązują się do zapłaty na rzecz Zamawiającego określonej kwoty wadium .

Tymczasem wadium w formie pieniężnej wpłacone w niniejszym postępowaniu przez SITA Wrocław z konta przejętej w wyniku połączenia spółki SITA Poznań, na konto bankowe Zamawiającego, jest uważane przez Odwołującego za „gorszy” sposób zabezpieczenia oferty niż ewentualne zabezpieczenia w formie poręczeń i gwarancji, pomimo iż kwota wadium spoczywa na koncie bankowym Zamawiającego, co powoduje, że Zamawiający nie ma żadnych trudności, aby dokonać ewentualnego zatrzymania wadium, (przy gwarancji czy poręczeniu jest wymóg zwrócenia się do gwaranta czy poręczyciela). Dlatego też zarzut zmierzający do stawiania w gorszej sytuacji wykonawcę dokonującego wpłaty wadium w

pieniądu z konta bankowego przejętego podmiotu, od składającego wadium w formie gwarancji czy poręczenia jest niezrozumiałe i nie znajduje odbicia w obowiązującym stanie prawnym i nie zasługuje na uwzględnienie.

Ponadto Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że taki sposób wpłaty wadium zagraża interesom Zamawiającego wynikających z faktu, że wniesione wadium w sposób niewłaściwy zabezpiecza jego interes w prowadzonym postępowaniu.

W zakresie zarzutu drugiego, dotyczącego nie przedłożenie wymaganych zezwolenia na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, Izba, na wstępie rozważań w tym zakresie wskazuje, że przedłożona wraz z ofertą SITY Wrocław decyzja nr 42/05 Prezydenta Miasta Poznań z dnia 29 czerwca 2005 roku w przedmiocie zezwolenia na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości była wydana na rzecz SITA Poznań sp. zo.o. w Poznaniu.

Zgodnie z postanowieniem Sądu Rejonowego dla Wrocławia –Fabrycznej we Wrocławiu z dniem 01 września 2011 roku nastąpiło połączenie spółki SITA Poznań ze spółką SITA Wrocław przy czym spółka Sita Poznań została przejęta przez spółkę SITA Wrocław.

Osią sporu pomiędzy stronami jest to, czy z chwilą połączenia spółek, spółka przejmująca miała prawo wykazać spełnianie warunków udziału w postępowaniu, zezwoleniem na odbieranie odpadów komunalnych wystawionym na spółkę przejętą.

Izba wskazuje, że kodeks spółek handlowych pozwala bez ograniczeń łączyć się spółkom kapitałowym. Połączenie spółek kapitałowych poprzez przejęcie dokonane na podstawie art. 492 § 1 pkt 1 ksh powoduje skutki przewidziane w art. 494 ksh określane mianem sukcesji generalnej/ uniwersalnej.

Zgodnie z art. 494 § 1 k.s.h., spółka przejmująca albo spółka nowo zawiązana wstępuje z dniem połączenia we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej albo spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki, z art. 494 § 2 k.s.h. wynika, że na spółkę przejmującą albo spółkę nowo zawiązaną przechodzą z dniem połączenia w szczególności zezwolenia, koncesje oraz ulgi, które zostały przyznane spółce przejmowanej albo którejkolwiek ze spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki, chyba że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji lub ulgi stanowi inaczej.

Powyższe oznacza, iż od dnia przejęcia- połączenia spółek, podmiotem wszelkich praw i obowiązków staje się spółka przejmująca, gdyż spółka przejmowana ulega rozwiązaniu. Powyższa sukcesja jest sukcesją uniwersalną obejmującą zarówno sukcesję cywilnoprawną, jak i administracyjnoprawną. Istotą sukcesji uniwersalnej jest to, że przeniesienie wszelkich praw i obowiązków następuje automatycznie, nie jest wymagane wydawanie jakichkolwiek decyzji w tym zakresie, za wyjątkiem obowiązku dokonania zmiany danych, w odpowiednich rejestrach.

Przepis art. 494 ksh. wprowadza rodzaj sukcesji, która jest zarówno sukcesją cywilnoprawną (tj. wstąpienie w ogół praw i obowiązków o charakterze cywilnoprawnym). Z treści tego przepisu wynika również, iż występująca przy łączeniu spółek sukcesja obejmuje także zezwolenia, koncesje oraz ulgi, które zostały przyznane spółce przejmowanej, chyba, że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji lub ulgi stanowi inaczej, co wskazuje iż sukcesja przy łączeniu spółek ma także charakter sukcesji administracyjno-prawnej, oczywiście przy zachowaniu wszelkich ograniczeń, o których mowa w ustawie. Tak więc art. 494 ksh wprowadził ustawowe dozwoleństwo dla sukcesji administracyjnej przy łączeniu spółek, ustanawiając tę sukcesję regułą, a wyjątkami od niej są tylko sytuacje, gdy z treści ustawy lub decyzji o udzieleniu zezwolenia, koncesji lub ulgi wynikać będzie, iż ma ona charakter indywidualny i nie przechodzi na następców prawnych podmiotu, którego dotyczy. Odnosząc się w tym miejscu do stanowiska Odwoływającego, że *ta zasada doznaje jednak ograniczenia w prawie administracyjnym, w którym „obowiązuje zasada, że prawa i obowiązki o charakterze administracyjnoprawnym są związane z osobą, dla której zostały ustanowione (zob. G. Łaszczyca, R. Sasiak, Łączenie spółek kapitałowych a sukcesja praw i obowiązków wg sfery publicznoprawnej (wybrane zagadnienia), Pr.Sp. 1999, nr 4, s. 3).* Izba wskazuje, że uszło uwadze strony, to iż to stanowisko było zasadne przed wejściem w życie przepisów ustawy kodeks spółek handlowych tj. przed 1 stycznia 2001 roku. Jak wynika z powyższego, odniesienie zostało dokonane do publikacji z 1999 roku.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowego postępowania, Izba stwierdza, że brak jest w ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminach- w oparciu o której przepisy została wydana przedmiotowa decyzja, przepisu zakazującego przejścia nabytego uprawnienia objętego decyzją, na inny podmiot. Takiego ustalenia zdaje się nie kwestionować sam Odwołujący, który w piśmie złożonym na rozprawie wskazał, że *w ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminach nie znajduje się przepis analogiczny do art. 193 ust. 5 ustawy prawo ochrony środowiska, który stwierdza, że pozwolenie wydane w oparciu o jej przepisy wygasa, jeśli nastąpiło przeniesienie praw i obowiązków wynikających z pozwolenia, na inny podmiot.* Zdaniem Odwoływającego taki zapis pozwala na wyciągnięcie wniosku, że przepis art. 8a ust. 3 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach jest przepisem *lex specialis* wobec art. 494 § 1 Kodeksu spółek handlowych i tym samym zasada sukcesji uniwersalnej w przedmiotowym zakresie ulega ograniczeniu. Zdaniem Izby taka konstrukcja prawna na wykazanie jakoby przepis art. 8a ust. 3 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach był przepisem *lex specialis* w stosunku do przepisu art. 494 § 2 ksh w zakresie niniejszego postępowania, jest nadinterpretacją w/w przepisów przez Odwoływającego.

Izba wskazuje, że ograniczenie swobody działalności gospodarczej oraz praw i zobowiązań podmiotów gospodarczych nie można wywodzić z domniemania ich istnienia, winny one wynikać wprost z przepisu ustawy. Dlatego też biorąc pod uwagę stan prawny podniesiony w przedmiotowym zarzucie, zasadne jest stwierdzenie, że zasady sukcesji określone w art. 494§2 ksh dotyczą automatycznego przejęcia wszystkich praw i obowiązków łączący się spółek i ich przejścia na spółkę przejmującą, chyba że przepis szczególny ustawy lub z wydana decyzja stanowi odmiennie.

Dlatego też zdaniem Izby w sytuacji, gdy doszło do połączenia, podziału lub przekształcenia spółki prawa handlowego, wydana decyzja na odbiór odpadów komunalnych automatycznie przechodzi na nowy podmiot, zgodnie z art.494 § 2 k.s.h., pod warunkiem, że nie minął jeszcze termin jej obowiązywania, a została ona wydana po dniu wejścia w życie k.s.h. tj. po 1 stycznia 2001 roku.

Zaprezentowane stanowisko Izby znajduje również odzwierciedlenie w stanowiskach organów ochrony środowiska. Ministerstwo Środowiska w wyjaśnieniu z dnia 18 czerwca 2007 r., sygn. DOOŚoa-31/4321/07/ds. stwierdza, że na podstawie art. 494 k.s.h., na spółkę przejmującą automatycznie przechodzi pozwolenie wydane spółce przejmowanej i analogicznie na zawiązaną nową spółkę, przechodzi pozwolenie udzielone którejkolwiek ze spółek łączących się. A zatem połączenie spółek nie powoduje wygaśnięcia praw i obowiązków spoczywających na określonej osobie prawnej - spółce powstałej przez połączenie spółek, w tym wynikających z ww. decyzji - pozwoleń lub zezwoleń, udzielonych jednej z nich.

Jeśli więc zainteresowany podmiot (spółka przejmująca) wystąpi do organu z wnioskiem o dokonanie zmiany nazwy podmiotu we wskazanej decyzji administracyjnej, to w oparciu o art. 155 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2000 r. Nr 98. poz. 1071 z późn. zm.) - organ może takiej zmiany dokonać.

Stanowisko takie potwierdza również wyjaśnienie Ministerstwa Środowiska z dnia 17 lipca 2003r.,sygn. PEIp-021-18/4756/03łk. Stwierdza się w nim, że w sytuacji, gdy zainteresowany podmiot wystąpi z odnośnym wnioskiem, wydaje się możliwe dokonanie zmiany w pozwoleniu w oparciu o art. 155 k.p.a. polegającej na dokonaniu zmiany nazwy podmiotu wskazanej w pozwoleniu. Rozstrzygnięcie modyfikujące pozwolenie (decyzję zatwierdzającą program gospodarki odpadami niebezpiecznymi rozszerzoną o zbieranie odpadów) z uwzględnieniem zmiany firmy, pod którą funkcjonuje spółka, **stanowi jedynie potwierdzenie stanu formalnoprawnego, w którym podmiot o zmienionej nazwie dysponuje nieprzerwanie wymaganym pozwoleniem.** W opisanej sytuacji nie będzie miał zastosowania art. 190 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (tekst jedn.: Dz. U. z 2008 r. Nr 25, poz. 150 z późn. zm.), gdyż przepis ten dotyczy przeniesienia tytułu prawnego do instalacji.

Pomimo tego iż w/w opinie dotyczą przeniesienia uprawnień wynikających z decyzji o gospodarowaniu odpadami niebezpiecznymi, to jednak biorąc pod uwagę fakt iż gospodarowanie odpadami niebezpiecznymi poddane jest dużo bardziej rygorystycznym wymaganiom niż odbiór zwykłych odpadów komunalnych, to biorąc pod uwagę występujące w tym zakresie analogie, można w oparciu o zasadę *argumentum a simili* — wnioskowanie z podobieństwa (z analogii) i z wnioskowania z większego na mniejsze -*argumentum a maiori ad minus* wywieść wniosek, że jeśli sukcesja praw i obowiązków administracyjnoprawnych na spółkę przejmująca jest dopuszczalna przy gospodarowaniu odpadami niebezpiecznymi, to tym bardziej winna być dozwolona przy gospodarowaniu odpadami komunalnymi.

Nadto należy wskazać, że Odwołujący nie podnosił zarzutu ani nie przedstawił jakiegokolwiek dowodu na okoliczność, że z chwilą połączenia obu spółek spółka przejmująca utraciła techniczne możliwości do prowadzenia dotychczasowej działalności wynikającej z decyzji wydanej dla spółki SITA Poznań..

Należy zdaniem Izby, zwrócić uwagę na ważny fakt, że z chwilą połączenia spółek następuje wykreślenie z rejestru spółki przejmowanej, ale następuje to bez przeprowadzenia likwidacji tej spółki. Tym samym cały majątek spółki przejmowanej z tym dniem zasila majątek spółki przejmującej, co winno wzmocnić, a nie osłabić dotychczasową zdolność gospodarczą spółki przejmującej. Nadto następuje również przejęcie posiadanego przez tą spółkę doświadczenia, know-how, itp. tym samym brak jest obiektywnie uzasadnionych podstaw do podnoszenia zarzutu rzekomego zagrożenia dla interesu publicznego, że nowy podmiot nie podoła obowiązkom z zakresu objętego przedmiotową decyzją. Izba uznaje, że twierdzenia Odwołującego w tym zakresie, pozostały bez wskazanego na potwierdzenie tego zarzutu dowodu, są tylko twierdzeniami na użytek przedmiotowego sporu. Tym samym brak jest podstaw prawnych do uwzględnienia tego zarzutu.

W zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 87 ust. 1a prawa zamówień publicznych poprzez dopuszczenie do istotnej zmiany oferty Wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, Izba wskazuje, że odnosząc się do powyższej kwestii należy stwierdzić na wstępie, że przywołana podstawa prawna nie dotyczy przetargu nieograniczonego, jaki miał miejsce w przedmiotowym postępowaniu, ale odnosi się do postępowania w trybie dialogu konkurencyjnego. Uznając, że w tym zakresie nastąpiła omyłka pisarska, gdyż winna być wskazana podstawa prawna zarzutu z art. 87 ust.1 ustawy pzp., Izba w wyniku dokonanych ustaleń z oferty Przystępującego stwierdza, że zarówno z formularza ofertowego, jak i innych dokumentów- w szczególności z formularzy cenowych można było wywieść wniosek, iż ofertę składa samodzielnie SITA Wrocław. Jednakże Zamawiający- do czego miał prawo, dokonał w oparciu o art. 87 ustę 1 pzp wystąpienia do SITA Wrocław z żądaniem jednoznacznego wskazania podmiotu ubiegającego się o udzielenie przedmiotowego zamówienia. Z udzielonej odpowiedzi wynikało potwierdzenie, że

o udzielenie zamówienia ubiega się SITA Wrocław samodzielnie. Z faktu tak udzielonej odpowiedzi nie można wywodzić wniosku iż nastąpiła zmiana podmiotu składającego ofertę oraz, że w tym zakresie pomiędzy stronami miały miejsce jakieś negocjacje. Odwołujący na zarzut prowadzenia pomiędzy stronami negocjacji żadnego dowodu nie przedstawił.

Izba wskazuje, że należy w pewnym zakresie zgodzić się z zarzutem Odwołującego, że przedmiotowa oferta została sporządzona przez SITA Wrocław, w sposób niezbyt staranny. Jednakże ten fakt nie może w świetle stwierdzonych błędów czy niestaranności, mieć wpływu na ważność złożonej oferty. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego cechuje formalizm, jednakże formalizm stosowany przy ocenie ofert, nie może on być podstawą wyboru oferty najkorzystniejszej. Ofertą najkorzystniejszą jest ta która jest najkorzystniejsza w sensie cenowym i w zakresie spełniania parametrów technicznych przedmiotu zamówienia opisanych w siwz, a nie ta która jest najbardziej poprawna pod względem spełnienia wymogów formalnych.

Również bezzasadny jest zarzut iż wybrany wykonawca winien legitymować się decyzją na odbiór odpadów komunalnych, której okres obowiązywania jest nie krótszy niż czasookres trwania danego zamówienia. Wywodzenie takiego obowiązku przez Odwołującego z interpretacji celowościowej uzasadnianej tym, że *Zamawiającemu należy zapewnić niezakłóconą realizację zadań będących przedmiotem zamówienia*, jest nadinterpretacją zarówno postanowień siwz jak i przepisów ustawy pzp.

Taki wymóg nie wynika z żadnego przepisu prawa, a nadto przy przyjęciu takiej zasady należałoby bezzasadnie oczekiwać od wykonawców składających oferty, aby występowali do organów administracji o wydawanie nowych decyzji w sytuacji kiedy dotychczasowa decyzja ma jeszcze moc obowiązującą.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, co – ze wskazanych wyżej względów, nie miało miejsce w niniejszym postępowaniu

Izba postanowiła jak w sentencji, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust.7, 191 ust.2 i 192 ust. 2 i 3 pkt.1 ustawy Pzp

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt.1)a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku 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.

Przewodniczący