

**WYROK**  
**z dnia 21 lipca 2022 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący:** Maksym Smorczewski

**Protokolant:** Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 lipca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 czerwca 2022 r. przez wykonawcę Remondis Gliwice spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Gaszowice przy udziale wykonawcy Przedsiębiorstwo Spedycyjno – Transportowe „Transgór” spółka akcyjna z siedzibą w Rybniku zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Remondis Gliwice spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Remondis Gliwice spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od Remondis Gliwice spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach na rzecz Przedsiębiorstwo Spedycyjno – Transportowe „Transgór” spółka akcyjna z siedzibą w Rybniku kwotę 3 617 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i innych uzasadnionych wydatków.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. 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

W dniu 27 czerwca 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy - Remondis Gliwice spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach (dalej jako „Odwołujący”) – na zaniechanie dokonania przez zamawiającego – Gminę Gaszowice (dalej jako „Zamawiający”) - w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Świadczenie usług w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości położonych na terenie Gminy Gaszowice Numer referencyjny: GPIZP.271.4.2022” (dalej jako „Postępowanie”), odrzucenia oferty Przedsiębiorstwo Spedycyjno – Transportowe „Transgór” spółka akcyjna z siedzibą w Rybniku.

Odwołujący zarzucił naruszenie:

- „1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) Pzp w zw. z §9 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (dalej „rozporządzenie o dokumentach”) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przedsiębiorstwa Spedycyjno- Transportowego Transgór S.A. z siedzibą w Rybniku („dalej „Transgór”) pomimo, iż Wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie dysponowania doświadczeniem określonym przez Zamawiającego w Rozdziale V pkt 2 ppkt 3) lit. a) SWZ gdyż żadna wskazana przez ww. wykonawcę usługa nie spełnia warunku sformułowanego w SWZ, w tym Wykonawca nie przedstawił dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie usługi wskazanej w Wykazie usług wykonanej na rzecz UM Wodzisław Śląski;
2. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty, Transgór pomimo, iż Wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie dysponowania doświadczeniem określonym przez Zamawiającego w Rozdziale V pkt 2 ppkt 3) lit. a) SWZ gdyż wskazana przez ww. wykonawcę, w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 128 ust. 1 Pzp, dodatkowa usługa, wykonana na rzecz Gminy Chybie, nie potwierdza spełniania warunku sformułowanego w SWZ.
3. Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8) lub 10) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Trasgór, pomimo, iż Wykonawca ten w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, co miało

istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, ewentualnie Wykonawca w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w zakresie w jakim Transgór przedstawił wprowadzające w błąd informacje na temat wykonania jednej usługi, na rzecz Gminy Chybie, w terminie od 1.01.2021 r. do 31.12.2021r. podczas, gdy faktycznie rozpoczął świadczenie tej usługi nie wcześniej niż 29.01.2021 r.”.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- „1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów postawionych w odwołaniu, tj.:
  - a) odrzucenia oferty Transgór z uwagi na niespełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie dysponowania doświadczeniem określonym przez Zamawiającego w Rozdziale V pkt 2 ppkt 3) lit. a) SWZ;
  - b) odrzucenia oferty Transgór z uwagi na niezłożenie w przewidzianym terminie podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu, dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie dysponowania doświadczeniem określonym przez Zamawiającego w Rozdziale V pkt 2 ppkt 3) lit. a) SWZ;
  - c) odrzucenia oferty Transgór z uwagi na wprowadzenie Zamawiającego w błąd w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, ewentualnie z uwagi na przedstawienie informacji wprowadzających w błąd w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.
3. ponowienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu”.

Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca Przedsiębiorstwo Spedycyjno – Transportowe „Transgór” spółka akcyjna z siedzibą w Rybniku (dalej jako „Przystępujący”). Przystępujący wniósł sprzeciw co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez Zamawiającego oraz wniósł o oddalenie odwołania.

W zakresie mającym istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi Postępowanie z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp”) w trybie przetargu nieograniczonego. Wartość zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 1 kwietnia 2022 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2022/S 065-170745.

W rozdziale V pkt 1 Specyfikacji Warunków Zamówienia w Postępowaniu (dalej jako „SWZ”) Zamawiający określił, że „o udzielenie niniejszego zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy: 1) nie podlegają wykluczeniu, 2) spełniają warunki udziału w postępowaniu, określone w ogłoszeniu o zamówieniu oraz niniejszej specyfikacji warunków zamówienia”, zaś w rozdziale V pkt 2 ppkt 3) SWZ, iż „Warunki udziału w postępowaniu dotyczą zdolności technicznej lub zawodowej, Wymagane jest spełnienie minimalnych warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie a) Wiedza i doświadczenie wykonawcy, w realizacji (zakończeniu) w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, zadań polegających na realizacji zadania tożsamego do przedmiotu zamówienia Wymagane jest wykazanie, co najmniej jednej usługi odbierania lub odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych z nieruchomości, w ciągu następujących po sobie 12 miesiącach o masie łącznej odebranych odpadów nie mniejszej niż 4500 Mg”.

W rozdziale VII pkt 5 ppkt 1) SWZ określono, że „w celu oceny spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, należy na wezwanie zamawiającego, pod rygorem odrzucenia oferty, złożyć w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie następujące podmiotowe środki dowodowe: 1) wykaz usług porównywalnych z usługami stanowiącymi przedmiot zamówienia, wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są

referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane w okresie ostatnich 3 miesięcy- wzór wykazu stanowi załącznik nr 5 do SWZ Wymagane jest wykazanie, co najmniej jednej usługi odbierania lub odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych z nieruchomości, w ciągu następujących po sobie 12 miesiącach o masie łącznej odebranych odpadów nie mniejszej niż 4500 Mg.”.

W rozdziale VI pkt 2 ppkt 8) SWZ określono, iż „z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający wykluczy wykonawcę który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych”, zaś w rozdziale VI pkt 2 ppkt 10), iż „z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający wykluczy wykonawcę który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia”.

Pismem datowanym na 13 maja 2022 roku Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych, wskazując, że „w celu oceny spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, należy złożyć następujące podmiotowe środki dowodowe /oświadczenia i dokumenty/ (...) Wykaz usług porównywalnych z usługami stanowiącymi przedmiot zamówienia, wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są- referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy; w

przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane w okresie ostatnich 3 miesięcy” oraz że „Wzór wykazu stanowi załącznik nr 5 do SWZ Wymagane jest wykazanie, co najmniej jednej usługi odbierania lub odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych z nieruchomości, w ciągu następujących po sobie 12 miesiącach o masie łącznej odebranych odpadów nie mniejszej niż 4500 Mg”.

W odpowiedzi na ww. wezwanie Odwołujący złożył wykaz usług wykonanych/wykonywanych o treści: „

Lp.	Przedmiot zamówienia (krótka charakterystyka wykonanych usług)	Masa odebranych odpadów komunalnych w Mg	Wartość usług brutto*	Podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane lub są wykonywane	Daty wykonania rozpoczęcie zakończenie**
1	Świadczenie usługi w zakresie odbioru i transportu odpadów komunalnych powstających na terenie nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy oraz na terenie nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy a powstają odpady komunalne, położonych na terenie Miasta Wodzisławia Śląskiego	9 381,94 (w tym 7 251,26Mg zmieszanych odpadów komunalnych)	8 497 755,73	UM WODZISŁAW ŚLĄSKI	01.08.2019 - 31.12.2020

”, do którego załączona była kopia pisma datowanego na 13 maja 2021 roku zatytułowanego „Referencje” (dalej jako „Referencje”) o treści „Niniejszym potwierdzamy, że spółka „Transgór” S.A. z siedzibą w Rybniku 44-201, ul. Jankowicka 9, realizowała jako konsorcjant w okresie od 1 sierpnia 2019 r. do 31 grudnia 2020 r. zamówienie publiczne pn.: „Świadczenie usługi w zakresie odbioru i transportu odpadów komunalnych powstających na terenie nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy oraz na terenie nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady komunalne, położonych na terenie Miasta Wodzisławia Śląskiego”. Firma odbierała wszystkie odpady komunalne wyszczególnione w SIWZ. Wartość usługi realizowanej przez Konsorcjum w okresie od 1 sierpnia 2019 r. do 31 grudnia 2020 r. wyniosła 8 497 755,73 zł brutto. Ilość obsługiwanych posesji wynosiła 6819 (spółka Transgór obsługiwała 6420 posesji). Łączna masa odebranych odpadów wynosiła 22 721,03 Mg (Spółka Transgór odebrała 9 381,94 Mg), w tym ilość zebranych zmieszanych odpadów- komunalnych wynosiła 14 221,2 Mg, (spółka Transgór odebrała 7 251,26 Mg), a ilość selektywnie zbieranych odpadów wynosiła 8 499,83 Mg (spółka Transgór odebrała 2 130,68 Mg)”.

W dniu 26 maja 2022 roku Zamawiający dokonał wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej.

W dniu 6 czerwca 2022 roku Odwołujący złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec „czynności i zaniechań Zamawiającego” w Postępowaniu, zarzucając naruszenie „art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp w zw. z par. 9 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy poprzez uznanie, iż wykonawca Przedsiębiorstwo Spedycyjne-Transportowe Transgór S.A. z siedzibą w Rybniku („dalej „Transgór”) spełnia warunki udziału w postępowaniu, dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia określonego przez Zamawiającego w Rozdziale V pkt 2 ppkt 3) lit. a) SWZ pomimo, iż wskazana przez ww. wykonawcę usługa nie spełnia warunku sformułowanego w SWZ, w tym wykonawca nie przedstawił dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie usługi wskazanej w Wykazie usług wykonanej na rzecz UM Wodzisław Śląski” oraz „art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 - 3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Transgór do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia określonego przez Zamawiającego w Rozdziale V pkt 2 ppkt 3) lit. a) SWZ, gdyż złożone dokumenty nie potwierdzają spełniania przez wykonawcę warunku SWZ, w szczególności z dokumentów załączonych przez Wykonawcę nie wynika należyte wykonanie usługi przedstawionej w Wykazie usług, tj, usługi wykonanej na rzecz UM Wodzisław Śląski”. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, „powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów postawionych w odwołaniu, tj: wezwania Transgór do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie dysponowania doświadczeniem określonym przez Zamawiającego w Rozdziale V pkt 2 ppkt 3) lit. a) SWZ w tym dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie usługi” oraz „ponowienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu”.

Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w ww. odwołaniu, a Przystępujący nie wniósł sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

W dniu 17 czerwca 2022 roku Zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oraz na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp wezwał Odwołującego do „uzupełnienia w terminie do dnia 21.06.2022 r., aktualnych na dzień złożenia, podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie dysponowania doświadczeniem określonym przez Zamawiającego w Rozdziale V pkt 2 ppkt 3) lit. a) SWZ w tym dokumencie potwierdzającego należyte wykonanie usługi”, wskazując, że „Wykonawca do złożonych w dniu 25.05.2022 r. podmiotowych środków dowodowych dołączył referencje wydane przez Prezydenta Miasta Wodzisław Śląski, które nie potwierdzają, że usługa odbioru odpadów komunalnych, została wykonana należycie”.

W dniu 17 czerwca 2022 roku Odwołujący udzielił odpowiedzi na ww. wezwanie, składając:

1. kopię Referencji,
2. kopię pisma Urzędu Miasta Wodzisławia Śląskiego datowanego na 12 maja 2022 roku zatytułowanego „Poświadczenie należytego wykonania usługi” o treści „Miasto Wodzisław Śląski poświadcza, że Przedsiębiorstwo Spedycyjno-Transportowe „Transgór” S.A z siedzibą w Rybniku przy ulicy Jankowickiej 9, jako uczestnik Konsorcjum, od dnia 1 sierpnia 2019 roku do 31 grudnia 2020 r. realizowało zamówienie publiczne pn.: „Świadczenie usługi w zakresie odbioru i transportu odpadów komunalnych powstających na terenie nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy oraz na terenie nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady komunalne, położonych na terenie Miasta Wodzisławia Śląskiego”. Wartość usługi realizowanej przez Konsorcjum za okres od 1 sierpnia 2019 r. do 30 czerwca 2020 r. wynosiła 10 181 684,59 zł brutto. Ilość zebranych odpadów komunalnych wyniosła 14 458,46 Mg, w tym 9 022,20 Mg niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych. Wartość usługi realizowanej przez Konsorcjum za okres od 1 lipca do 31 grudnia 2020 r. wynosiła 5 829 358,90 zł. brutto. Ilość zebranych odpadów komunalnych wyniosła 8 262,57 Mg, w tym 5 199,00 Mg niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych”,
3. kopię pisma Urzędu Miasta Wodzisławia Śląskiego datowanego na 15 czerwca 2022 roku o treści „Miasto Wodzisław Śląski po zakończeniu realizacji usługi w okresie od dnia 1 sierpnia 2019 r. do dnia 31 grudnia 2020 r., przez Konsorcjum firm: Lider: EKO M,G., J.K., A.S. Sp.J z siedzibą w Rybniku, Konsorcjant: PST Transgór S.A. z siedzibą w Rybniku, pod nazwą: „Świadczenie usług w zakresie odbioru i transportu odpadów komunalnych powstających na terenie nieruchomości na których zamieszkują mieszkańcy oraz na terenie nieruchomości na których nie zamieszkują mieszkańcy,



a powstają odpady komunalne położonych na terenie Miasta Wodzisław Śląski”, nie zgłaszało roszczeń wobec Wykonawcy z tytułu realizacji ww. przedmiotu umowy. Nie korzystało również z jakiegokolwiek części z zabezpieczenia należytego wykonania umowy, które zostało wniesione w formie gwarancji bankowej nr KLG604931N19 z dnia 22 lipca 2019 r. przez Konsorcjum Zamawiającemu (kwota zabezpieczenia 391 398,16 zł.). Przedmiotowe zabezpieczenie zostało zwrócone w całości, pismem z dnia 13 września 2021 r.”,

4. kopie faktur, w których jako sprzedawca wskazany jest Przystępujący, a jako nabywca „Eko” M.G., J.K., A.S. spółka jawna, dotyczących odbioru i transportu odpadów komunalnych powstających na terenie Miasta Wodzisław Śląski w okresie od sierpnia 2019 roku do grudnia 2020 roku,
5. kopie raportów i zestawień dotyczących przyjęcia odpadów od Przystępującego w okresie od 1 sierpnia 2019 roku do 31 grudnia 2020 roku,
6. kopię pisma Wójta Gminy Chybie datowanego na 19 kwietnia 2022 roku zatytułowanego „Referencje” o treści „Urząd Gminy w Chybiu udziela referencji Wykonawcy: Przedsiębiorstwo Spedycyjno- Transportowe TRANSGÓR S.A. ul. Jankowicka 9 44-201 Rybnik za realizowanie zadania pn.: „Świadczenie usług w zakresie odbierania, transportu i zagospodarowania stałych odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych położonych na terenie Gminy Chybie oraz obsługę punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych PSZOK na terenie należącym do Gminy Chybie”. Wykonawca świadczył usługi polegające na odbiorze, transporcie i zagospodarowaniu zmieszanych oraz segregowanych odpadów komunalnych pochodzących z nieruchomości zamieszkałych położonych na terenie Gminy Chybie oraz obsługę PSZOK, w okresie od 1 stycznia 2021 r. do 31 grudnia 2021 r. W trakcie trwania zamówienia łączna liczba mieszkańców, od których zostały odebrane i zagospodarowane odpady komunalne wyniosła 8933. Realizacja usługi przebiegała w sposób właściwy, rzetelny i terminowy. Poniżej przedstawiamy ilości odebranych odpadów w trakcie trwania umowy.

Kod odpadu	Rodzaj odpadu	2021 r. [Mg]
15 0101	Opakowania z papieru i tektury	53,85
15 01 02	Opakowania z tworzyw sztucznych	307,43
15 0107	Opakowania ze szkła	231,80
1601 03	Zużyte opony	6,116
20 01 99	Inne nie wymienione frakcje zbierane w sposób selektywny	842,47
20 02 01	Odpady ulegające biodegradacji	964,42
20 03 07	Odpady wielkogabarytowe	163,534

20 03 01	Niesegregowane (z mieszane) odpady komunalne	1 207,46
SUMA		3 777,08

Tabela nr 1 Ilość odpadów komunalnych odebranych z nieruchomości zamieszkałych

Kod odpadu	Rodzaj odpadu	2020 r. [Mg]
15 01 01	Opakowania z papieru i tektury	3,04
15 01 02	Opakowania z tworzyw sztucznych	2,75
15 01 07	Opakowania ze szkła	0,80
16 01 03	Zużyte opony	8,60
17 03 08	Odpadowa papa	3,73
17 06 04	Materiały izolacyjne inne niż wymienione w 17 06 01 i 17 06 03	4,67
17 09 04	Zmieszane odpady z budowy, remontów i demontażu inne niż wymienione w 17 09 01, 17 09 02 i 17 09 03	162,89
20 01 23*	Urządzenia zawierające freony	3,14
20 01 35*	Zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne inne niż wymienione w 20 01 21 i 20 01 23 zawierające niebezpieczne składniki	6,24
20 01 36	Zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne inne niż wymienione w 20 01 21, 20 01 23, 20 01 35	6,292
20 02 01	Odpady ulegające biodegradacji	191,36
20 03 07	Odpady wielkogabarytowe	419,58
SUMA		813,092

Tabela nr 2 Ilość odpadów odebranych w Punkcie Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych

Liczba obsługiwanych posesji w 2021 r. wynosiła 2335. Roczny koszt w/w usługi od 01.01.2021 r. - 31.12.2021 r, wyniósł 2 935 392,42 zł brutto.”,

7. kopię pisma Wójta Gminy Chybie datowanego na 15 czerwca 2022 roku zatytułowanego „Uzupełnienie referencji” o treści „Urząd Gminy w Chybiu w ramach uzupełnienia referencji dla Wykonawcy: Przedsiębiorstwo Spedycyjno- Transportowe TRANSGÓR S.A. ul. Jankowicka 9 44-201 Rybnik za realizowanie zadania pn.: „Świadczenie usług w zakresie odbierania, transportu i zagospodarowania stałych odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych położonych na terenie Gminy Chybie oraz obsługę punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych PSZOK na terenie należącym do Gminy Chybie w 2021 r. informuje, że w tabeli nr 2 Ilość odpadów odebranych w Punkcie Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych w kolumnie 3 wystąpił błąd; powinno być 2021 r. Ponadto wskazujemy, że suma odebranych odpadów komunalnych z terenu Gminy Chybie w 2021 r. wynosi 4590,172 Mg. Informujemy także, że w/w usługa została wykonana w sposób należyty przez Wykonawcę”.

W tym samym dniu (17 czerwca 2022 roku) Przystępujący złożył dwa wykazy usług wykonanych/wykonywanych – najpierw wykaz o treści: „

Lp.	Przedmiot zamówienia (krótka charakterystyka wykonanych usług)	Masa odebranych odpadów komunalnych w Mg	Wartość usług brutto*	Podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane lub są wykonywane	Daty wykonania rozpoczęcie zakończenie**
1	Świadczenie usługi w zakresie odbioru i transportu odpadów komunalnych powstających na terenie nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy oraz na terenie nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy a powstają odpady komunalne, położonych na terenie Miasta Wodzisławia Śląskiego	9 381,94 (w tym 7 251,26Mg zmieszanych odpadów komunalnych)	8 497 755,73	UM WODZISŁAW ŚLĄSKI	01.08.2019 - 31.12.2020
2	Świadczenie usługi w zakresie odbioru i transportu odpadów komunalnych powstających na terenie nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy oraz na terenie nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy a powstają odpady komunalne, położonych na terenie Miasta Wodzisławia Śląskiego	8 262,57 (w tym 5 199,00Mg zmieszanych odpadów komunalnych)	10 181 684,59	UM WODZISŁAW ŚLĄSKI	01.08.2019 - 31.12.2020
3	Świadczenie usługi polegające na odbiorze, transporcie i zagospodarowaniu zmieszanych oraz segregowanych odpadów komunalnych pochodzących z nieruchomości zamieszkałych położonych na terenie Gminy Chybie oraz obsługę PSZOK, w okresie od 01 stycznia 2021 r. do 31 grudnia 2021 r	4 590,172Mg	2 935 392,42	Gmina Chybie	01.01.2021 - 31.12.2021.

Lp.	Przedmiot zamówienia (krótka charakterystyka wykonanych usług;)	Masa odebranych odpadów komunalnych w Mg	Wartość usług brutto*	Podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane lub są wykonywane	Daty wykonania rozpoczęcie zakończenie**
-----	---	--	-----------------------	---	--

”, a następnie, wskazując, że „w załączeniu przesyłamy poprawny załącznik nr 5 - wykaz usług. w poprzednio wysłanym załączniku błędnie wypełniono wykaz wykonywanych usług. za omyłkę przepraszamy”, wykaz o treści: „

1	Świadczenie usługi w zakresie odbioru i transportu odpadów komunalnych powstających na terenie nieruchomości na których zamieszkują mieszkańcy oraz na terenie nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy a powstają odpady komunalne, położonych na terenie Miasta Wodzisławia Śląskiego	9 381,94 (w tym 7 251,26Mg zmieszanych odpadów komunalnych)	8 497 755,73	UM WODZISŁAW ŚLĄSKI	01.08.2019 - 31.12.2020
2	Świadczenie usługi polegające na odbiorze, transporcie i zagospodarowaniu zmieszanych oraz segregowanych odpadów komunalnych pochodzących z nieruchomości zamieszkałych położonych na terenie Gminy Chybie oraz obsługę PSZOK, w okresie od 01 stycznia 2021r. do 31 grudnia 2021r	4 590,172Mg	2 935 392*42	Gmina Chybie	01.01.2021 - 31.12.2021.

”.

Zamawiający w dniu 17 czerwca 2022 r. opublikował informację o wyborze oferty najkorzystniejszej, w której wskazano, że „po dokonaniu ponownego badania i oceny ofert złożonych w prowadzonym postępowaniu wybrano do realizacji zamówienia najkorzystniejszą ofertę złożoną przez” Przystępującego.

W czasie świadczenia usługi wymienionej w punkcie 1 ww. wykazów złożonych przez Przystępującego w dniu 17 czerwca 2022 roku Miasto Wodzisław Śląski żądało od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia „EKO” M.G., J.K., A.S. Sp.J z siedzibą w Rybniku i Przystępującego zapłaty kar umownych z tytułu nienależytego wykonywania tej usługi, potrącając wierzytelności o zapłatę tych kar z wierzytelnościami ww. wykonawców o zapłatę wynagrodzenia z tytułu świadczenia usługi.

Gmina Chybie prowadziła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu nieruchomości zamieszkałych położonych na terenie gminy Chybie” (o numerze referencyjnym ZPO.272.21.2020.AG), w którym przedmiotem zamówienia miało być „świadczenie usług odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych z terenu nieruchomości zamieszkałych położonych na terenie gminy Chybie, w roku 2021, w tym: 1) odbiór odpadów wytworzonych na terenie gminy Chybie, pochodzących od właścicieli nieruchomości zamieszkałych, a następnie ich transport do miejsca zagospodarowania; 2) obsługa Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych [zwanego dalej „PSZOK”], zlokalizowanego przy ul. Bielskiej 23b w Mnichu, 43-520 Chybie, oraz odbieranie i zagospodarowywanie odpadów w nim zgromadzonych” w okresie od „podpisania Umowy, nie wcześniej niż 1 stycznia 2021

r. do dnia 31 grudnia 2021 roku”; postępowanie to zostało unieważnione 9 grudnia 2020 roku.

Następnie Gmina Chybie przeprowadziła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu nieruchomości zamieszkałych położonych na terenie gminy Chybie - początek roku 2021”, po przeprowadzeniu którego w dniu 30 grudnia 2020 roku została zawarta z Przystępującym umowa nr 226/2020, której przedmiot obejmował „1) odbiór odpadów wytworzonych na terenie gminy Chybie, pochodzących od właścicieli nieruchomości zamieszkałych, a następnie ich transport do miejsca zagospodarowania; 2) obsługa Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych [zwanego dalej „PSZOK”], zlokalizowanego przy ul. Bielskiej 23b w Mnichu, 43-520 Chybie, oraz odbieranie i zagospodarowywanie odpadów w nim zgromadzonych” w okresie od 1 stycznia 2021 roku do 31 stycznia 2021 roku.

Ponadto Gmina Chybie przeprowadziła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu nieruchomości zamieszkałych położonych na terenie gminy Chybie” (o numerze referencyjnym ZPO.272.26.2020.AG), po przeprowadzeniu którego w dniu 1 lutego 2021 roku została zawarta umowa nr 15/2021 - również z Przystępującym. Przedmiotem tej umowy było „1) odbiór odpadów wytworzonych na terenie gminy Chybie, pochodzących od właścicieli nieruchomości zamieszkałych, a następnie ich transport do miejsca zagospodarowania; 2) obsługa Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych [zwanego dalej „PSZOK”], zlokalizowanego przy ul. Bielskiej 23b w Mnichu, 43-520 Chybie, oraz odbieranie i zagospodarowywanie odpadów w nim zgromadzonych” w okresie od „dnia podpisania Umowy” do 31 grudnia 2022 roku.

W dniu 7 czerwca 2022 roku Przystępujący przesłał do Urzędu Miasta Wodzisław Śląski list elektroniczny o treści „w związku z wygranym postępowaniem przetargowym w odniesieniu do referencji z dnia 13.05.2021r. firma TRANSGÓR S.A. zwraca się z uprzejmą prośbą o wskazanie, że usługi realizowane dla Miasta Wodzisław były należycie wykonane”.

Ustalając stan faktyczny Izba oparła się na dokumentach zawartych w dokumentacji Postępowania oraz załączonych do pisma Przystępującego z dnia 18 lipca 2022 roku: „pism Miasta Wodzisław Śląski potwierdzających obciążenie konsorcjum karami umownymi”, notach księgowo – obciążeniowych, w których jako wystawiający wskazane jest Miasto Wodzisław Śląski, wyciągu ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu nieruchomości zamieszkałych położonych na terenie gminy Chybie”

numer referencyjny ZPO.272.21.2020.AG, informacji o unieważnieniu postępowania z dnia 9 grudnia 2020 roku, ogłoszeniu o zamówieniu z 16 grudnia 2020 roku, zawiadomieniu o wyborze oferty z 29 grudnia 2020 roku, umowie nr 226/2020 zawartej w dniu 30 grudnia 2020 roku, wyciągu ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu nieruchomości zamieszkałych położonych na terenie gminy Chybie” numer referencyjny ZPO.272.26.2020.AG, informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z 19 stycznia 2021 roku, umowie nr 15/2021 zawartej w dniu 1 lutego 2021 roku, wydruku ze strony internetowej Gminy Gaszowice oraz listu elektronicznego z dnia 7 czerwca 2022 roku.

Izba pominęła pozostałe dokumenty załączone do pisma Przystępującego z dnia 18 lipca 2022 roku., gdyż nie miały one znaczenia dla ustalenia faktów mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Mając na uwadze, że w złożonym w niniejszym postępowaniu odwołaniu nie wskazano jako okoliczności uzasadniającej wniesienie odwołania zapłaty kar umownych na rzecz Miasta Wodzisław Śląski przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia „EKO” M.G., J.K., A.S. spółka jawna z siedzibą w Rybniku i Przystępującego (czy przez samego Przystępującego), ani okoliczności dotyczące wysokości tych kar ani to, z jakiego dokładnie tytułu były one należne, nie stanowiły faktów istotnych dla rozstrzygnięcia. Nie miały zatem znaczenia dla ustalenia tych faktów dokumenty dotyczące tych kar, w tym dokument zatytułowany „Zestawienie kar dotyczących Miasta Wodzisław Śląski za okres 01.08.2019 -31.12.2020”, noty księgowe, w których jako wystawiający wskazany jest EKO M.G., J.K., A.S. Sp.J. z siedzibą w Rybniku i dokumenty zatytułowane „kompensata umowna”.

Izba oddaliła wnioski o dopuszczenie dowodu z dokumentów „wyciąg z specyfikacji istotnych warunków zamówienia z dnia 19.05.2022 r. nr ZPU.271.1.4.2022” oraz „wyciąg z specyfikacji istotnych warunków zamówienia z dnia 25.06.2020 nr BZP.271.5.2020”, gdyż mogły one służyć wyłącznie ustaleniu, jaka była treść postanowień przedmiotowych specyfikacji określających warunki udziału w postępowaniach, w których te specyfikacje opublikowano, co nie było faktem istotnym dla rozstrzygnięcia sprawy.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej w świetle art. 505 ust. 1 Pzp oraz że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, określonych w art. 528 Pzp, w szczególności że odwołanie nie zostało wniesione po upływie terminu określonego w Pzp.

Po zapoznaniu się z argumentacją Stron i Przystępującego, wyrażoną w pismach wniesionych w postępowaniu odwoławczym oraz przedstawionymi w trakcie rozprawy w dniu 19 lipca 2022 roku Izba uznała, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Kluczowym zagadnieniem w niniejszym postępowaniu było to, czy Przystępujący wykazał, że spełnia określony w Rozdziale V pkt 2 ppkt 3) lit. a) SWZ warunek udziału w Postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia – „realizacji (zakończenia) w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, zadań polegających na realizacji zadania tożsamego do przedmiotu zamówienia Wymagane jest wykazanie, co najmniej jednej usługi odbierania lub odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych z nieruchomości, w ciągu następujących po sobie 12 miesiącach o masie łącznej odebranych odpadów nie mniejszej niż 4500 Mg”.

W tym miejscu Izba wskazuje, że biorąc pod uwagę, iż Przystępujący złożył w dniu 17 czerwca 2022 roku dwa wykazy usług wykonanych/wykonywanych oraz okoliczność, że składając ten, który został przesłany później, Przystępujący wskazał, że jest on poprawny, a wykaz wcześniej przesłany w tym dniu zawiera błąd, za wykaz, w którym wymienione są usługi, na wykonanie których Przystępujący powoływał się w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale V pkt 2 ppkt 3) lit. a) SWZ (a zatem relewantny dla rozważań) uznała wykaz, który został przesłany w tym dniu później - w którym wymienione były dwie usługi.

Za nieuzasadniony Izba uznała zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) Pzp, który Odwołujący uzasadniał okolicznością, że Przystępujący nie spełnia ww. warunku udziału w Postępowaniu, gdyż „usługa, wykonana na rzecz Gminy Chybie, nie potwierdza spełnienia warunku sformułowanego w SWZ”.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu”; art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) Pzp stanowi, że „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń”.

Aczkolwiek nie ulega wątpliwości, że umowa zawarta po przeprowadzeniu przez Gminę Chybie postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu nieruchomości zamieszkałych

położonych na terenie gminy Chybie” (o numerze referencyjnym ZPO.272.26.2020.AG), została zawarta 1 lutego 2021 roku, to nie uzasadniało to uznania, iż druga z usług wymienionych w wykazie złożonym w dniu w dniu 17 czerwca 2022 roku – wykonywana na rzecz Gminy Chybie – nie spełnia wymagań określonych w Rozdziale V pkt 2 ppkt 3) lit. a) SWZ, z tego powodu, że „trwała krócej niż 12 miesięcy”. Izba nie podzieliła przy tym poglądu, że „nawet jeżeli Transgór świadczył usługę odbierania odpadów na rzecz Gminy Chybie również w styczniu 2021 r. na podstawie innej umowy, to nie stanowi to tej samej jednej usługi, której wykonania wymagał Zamawiający w postawionym warunku”.

Jak trafnie wywodził Przystępujący, w warunku udziału w Postępowaniu określonym w Rozdziale V pkt 2 ppkt 3) lit. a) SWZ Zamawiający nie posłużył się pojęciem „umowy”; użył zaś sformułowania „usługi”, przy czym nie określił, co należy przez nie rozumieć, w szczególności że przez „usługę” należy rozumieć wykonanie świadczenia na podstawie jednej umowy. W takim stanie rzeczy, utożsamianie rozumienia pojęcia „usługi” z pojęciem „umowy” „nie znajduje oparcia w postanowieniach SIWZ i w kontekście przedmiotowego postępowania stanowiłoby niedozwoloną modyfikację warunku udziału w postępowaniu na etapie badania i oceny ofert (...) zamawiający nie może na etapie badania i oceny ofert zaostriżyć wymagań, a wszelkie nieprecyzyjne postanowienia SIWZ nie mogą wywoływać negatywnych skutków wobec podmiotów uczestniczących w przetargu” (tak w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 grudnia 2019 r. wydanym w postępowaniu o sygn. KIO 2352/19).

Nie można zaś zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, iż sformułowanie „jedna usługa” należy traktować jako jedną umowę z tego względu, że w Rozdziale V pkt 2 ppkt 3) lit. a) SWZ Zamawiający wskazał na konieczność wykonania jednego zadania, tożsamego do przedmiotu zamówienia, a przedmiot zamówienia świadczony będzie na podstawie jednej umowy. Pomija on, iż w ww. postanowieniu SWZ Zamawiający określił, że warunek stanowi realizacja „zadania tożsamego do przedmiotu zamówienia”, lecz w dalszej części tego postanowienia określił, iż wymagane jest „wykazanie usługi” – co w ocenie Izby stanowi określenie, na czym ma polegać zadanie, którego realizacja stanowi warunek udziału w Postępowaniu.

Odnosząc się do wskazania, iż „w stanowiącym Załącznik nr 5 do SWZ wzorze Wykazu usług, który mieli obowiązek złożyć wykonawcy, Zamawiający również posługuje się określeniem „Przedmiot zamówienia”, zauważyć należy, że skoro zgodnie z art. 7 pkt 32) Pzp zamówieniem jest „umowa odpłatna zawierana pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem jest nabycie przez zamawiającego od wybranego wykonawcy robót budowlanych, dostaw lub usług”, to przedmiotem zamówienia jest przedmiot tejże odpłatnej umowy, czyli w przypadku usług – świadczenie określonej usługi.



Jak zasadnie wywodził Przystępujący, „w doktrynie i orzecznictwie przyjęto za dopuszczalne by wykonawca wykazywał swoje doświadczenie, powołując się łącznie na dwie lub większą liczbę umów jako jedno zamówienie, chyba że instytucja zamawiająca wykluczyła taką możliwość na podstawie wymogów związanych z przedmiotem i celami danego zamówienia publicznego oraz proporcjonalnych względem nich (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 4 maja 2017 r. w sprawie C-387/14 Esaprojekt). Jeżeli zatem instytucja zamawiająca nie przewidziała wyraźnie w dokumentacji przetargowej możliwości powołania się przez oferenta na dwie lub większą liczbę umów jako na jedno zamówienie, ale też nie wyłączyła takiej możliwości to zgodnie z ww. wyrokiem jest to dopuszczalne” (tak w wyroku Izby dnia 15 stycznia 2018 r. wydanym w postępowaniu o sygn. KIO 21/18, por. również Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 4 maja 2017 r. w sprawie C-387/14).

Mając na uwadze, że nie ma podstaw do przyjęcia, iż Zamawiający wyłączył w SWZ (w szczególności w postanowieniu Rozdziału V pkt 2 ppkt 3) lit. a)) możliwość powoływania się przez wykonawców na dwie umowy jako na jedno zamówienie w celu wykazania spełnienia warunku udziału w Postępowaniu określonego w tym postanowieniu, należało uznać, że warunkiem tym było wykonanie co najmniej jednej usługi „odbierania lub odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych z nieruchomości, w ciągu następujących po sobie 12 miesiącach o masie łącznej odebranych odpadów nie mniejszej niż 4500 Mg”, przy czym usługa ta mogła być świadczona na podstawie dwóch umów.

Nie oznacza to jednak, że w każdej sytuacji można wykazywać spełnienie warunku udziału w postępowaniu wykonaniem świadczeń na podstawie dwóch umów jako jednej usługi. Możliwość taka w ocenie Izby powinna podlegać ocenie w każdym przypadku, biorąc pod uwagę całokształt okoliczności sprawy i mając na uwadze, że „warunek udziału w postępowaniu winien odnosić się do obiektywnych walorów wykonawcy, potwierdzających jego zdolność do realizacji zamówienia (...) celem winna być możliwość zweryfikowania jakie prace wykonawca wykonywał i w jaki sposób sobie z nimi poradził” (tak Izba w wyroku z dnia 4 grudnia 2019 r. wydanym w postępowaniu o sygn. KIO 2352/19).

Zdaniem Izby Przystępujący mógł wykazywać spełnianie warunku udziału w Postępowaniu określonego w Rozdziale V pkt 2 ppkt 3) lit. a) SWZ wykonaniem - jako jednej usługi wykonanej na rzecz Gminy Chybie - świadczeń na podstawie dwóch umów zawartych z tą gminą - umowy nr 226/2020 zawartej w dniu 30 grudnia 2020 roku oraz umowy nr 15/2021 zawartej w dniu 1 lutego 2021 roku.

Jak wskazano powyżej, przedmiotem:

- 1) umowy nr 226/2020 był „1) odbiór odpadów wytworzonych na terenie gminy Chybie, pochodzących od właścicieli nieruchomości zamieszkałych, a następnie ich transport do miejsca zagospodarowania; 2) obsługa Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych [zwanego dalej „PSZOK”], zlokalizowanego przy ul. Bielskiej 23b w Mnichu, 43-520 Chybie, oraz odbieranie i zagospodarowywanie odpadów w nim zgromadzonych” w okresie od 1 stycznia 2021 roku do 31 stycznia 2021 roku
- 2) umowy nr 15/2021 był „1) odbiór odpadów wytworzonych na terenie gminy Chybie, pochodzących od właścicieli nieruchomości zamieszkałych, a następnie ich transport do miejsca zagospodarowania; 2) obsługa Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych [zwanego dalej „PSZOK”], zlokalizowanego przy ul. Bielskiej 23b w Mnichu, 43-520 Chybie, oraz odbieranie i zagospodarowywanie odpadów w nim zgromadzonych” w okresie od „dnia podpisania Umowy” do 31 grudnia 2022 roku,

zaś przed zawarciem tych umów Gmina Chybie przeprowadziła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu nieruchomości zamieszkałych położonych na terenie gminy Chybie” (o numerze referencyjnym ZPO.272.21.2020.AG), w którym przedmiotem zamówienia było „świadczenie usług odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych z terenu nieruchomości zamieszkałych położonych na terenie gminy Chybie, w roku 2021, w tym: 1) odbiór odpadów wytworzonych na terenie gminy Chybie, pochodzących od właścicieli nieruchomości zamieszkałych, a następnie ich transport do miejsca zagospodarowania; 2) obsługa Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych [zwanego dalej „PSZOK”], zlokalizowanego przy ul. Bielskiej 23b w Mnichu, 43-520 Chybie, oraz odbieranie i zagospodarowywanie odpadów w nim zgromadzonych”.

Pod względem świadczeń, jakie miały być wykonywane przez wykonawcę (w zakresie relewantnym dla oceny spełniania warunku udziału w Postępowaniu określonego w Rozdziale V pkt 2 ppkt 3) lit. a) SWZ – tj. odbierania lub odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych z nieruchomości), przedmiot zamówienia w ww. postępowaniu był zatem identyczny z przedmiotem umowy nr 226/2020 zawartej w dniu 30 grudnia 2020 roku oraz umowy nr 15/2021 zawartej w dniu 1 lutego 2021 roku; wykonawca, z którym zawarta byłaby umowa zawierana po przeprowadzeniu tego postępowania miał wykonywać te same świadczenia, jakie wykonywał Przystępujący na podstawie ww. umów. Świadczenia te miały przy tym być wykonywane w okresie, w którym Przystępujący wykonywał tożsame świadczenia na podstawie ww. umów - w przedmiotowym postępowaniu okres świadczenia usług stanowiących przedmiot umowy w okresie od został określony jako okres od dnia „podpisania Umowy, nie wcześniej niż 1 stycznia 2021 r. do dnia 31 grudnia 2021 roku”; zaś usługi wykonywane na podstawie umowy nr 226/2020 były wykonywane od dnia 1 stycznia 2021 roku do dnia 31 stycznia 2021 roku, a na podstawie umowy nr 15/2021 – od 1 lutego

2021 roku do 31 grudnia 2021 roku (i miały być wykonywane przez cały 2022 rok, co wobec treści wykazu usług wykonanych/wykonywanych złożonego przez Przystępującego w dniu 17 czerwca 2022 roku pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy).

Biorąc ponadto pod uwagę, iż postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu nieruchomości zamieszkałych położonych na terenie gminy Chybie” (o numerze referencyjnym ZPO.272.21.2020.AG) zostało unieważnione, a zawarcie ww. umów nastąpiło w wyniku przeprowadzenia przez Gminę Chybie po dokonaniu tego unieważnienia dwóch kolejnych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, oraz okoliczność, że zachodziła tożsamość podmiotowa pomiędzy stronami ww. umów, nie powinno ulegać wątpliwości, że świadczenie (usługa odbioru odpadów), która miała być wykonywana na podstawie umowy zawartej w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu nieruchomości zamieszkałych położonych na terenie gminy Chybie” (o numerze referencyjnym ZPO.272.21.2020.AG), było wykonywane na podstawie umów zawartych po przeprowadzeniu ww. dwóch kolejnych postępowań. Świadczenie to zostało rozdzielone pod względem czasu jego wykonywania na dwa postępowania (i w konsekwencji dwie umowy) – od 1 do 31 stycznia 2021 roku miało być (i było) wykonywane na podstawie jednej umowy, zaś przez pozostałą część 2021 roku – na podstawie drugiej umowy. Zatem w istocie usługi wykonywane na podstawie umowy nr 226/2020 oraz umowy nr 15/2021 stanowiły jedną usługę odbioru odpadów.

W ocenie Izby wykonywanie na rzecz jednego podmiotu takich samych świadczeń od 1 do 31 stycznia 2021 roku na podstawie jednej umowy, zaś przez pozostałą część 2021 roku na podstawie drugiej umowy, tak samo dowodzi zdolności do wykonania zamówienia jak wykonywanie takich świadczeń na podstawie jednej umowy przez cały 2021 roku.

Wobec przyjęcia, że Przystępujący mógł wykazywać się świadczeniem od 1 stycznia do 31 grudnia 2021 roku jednej usługi odbioru odpadów na rzecz Gminy Chybie, brak jest podstaw do uznania, że wskazana w piśmie Wójta Gminy Chybie datowanym na 19 kwietnia 2022 roku zatytułowanym „Referencje” ilość (a w zasadzie masa) odebranych odpadów powinna być pomniejszona o 1/12, jak wywodził Odwołujący.

Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, iż dla oceny spełnienia warunku udziału w Postępowaniu określonego w Rozdziale V pkt 2 ppkt 3) lit. a) SWZ w zakresie usługi wykonywanej na rzecz Gminy Chybie może być brana pod uwagę wyłącznie masa odpadów odebranych z nieruchomości zamieszkałych, a nie może być brana pod uwagę masa odpadów odebranych z Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych.

Ocena spełniania ww. warunku udziału w Postępowaniu musi być dokonywana w odniesieniu do jego treści. W Rozdziale V pkt 2 ppkt 3) lit. a) SWZ jest mowa o „usłudze odbierania lub odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych z nieruchomości”, przy czym nie jest określone, co należy rozumieć przez „nieruchomość”. W takim stanie rzeczy, mając na uwadze zasadę, iż wykonawca nie może być obciążany negatywnymi skutkami w przypadku wątpliwości interpretacyjnych co do treści SWZ (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 lipca 2021 r., wydany w postępowaniu o sygn. KIO 1493/21), należało uznać, że w ww. warunku udziału jest mowa o każdej nieruchomości (a zatem i takiej, na której znajduje się PSZOK).

Bez znaczenia dla przedmiotowej oceny jest to, czy „czym innym jest bowiem doświadczenie i możliwości zbierania odpadów z terenu, a czym innych ich odbiór z PSZOK”, gdyż okoliczność taka nie znalazła odzwierciedlenia w treści ww. postanowienia SWZ. To samo dotyczy tego, czy „Wójt Gminy Chybie, rozróżnia usługę odbioru, transportu i zagospodarowaniu odpadów, od obsługi PSZOK, wyraźnie rozdzielając je w referencjach i wskazując odebrane ilości odpadów dla każdej z usług osobno” – z czym zresztą nie można się zgodzić. Zarówno z pisma Wójta Gminy Chybie datowanego na 19 kwietnia 2022 roku zatytułowanego „Referencje” jak i z pisma Wójta Gminy Chybie datowanego na 15 czerwca 2022 roku zatytułowanego „Uzupełnienie referencji” nie wynika jednoznacznie, aby Wójt Gminy Chybie „rozdzielił” usługę „odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów” od usługi „obsługi PSZOK”; wyszczególnione (rozdzielone) zaś w tych pismach są ilości odpadów odebranych z nieruchomości zamieszkałych oraz z PSZOK.

Biorąc ponadto pod uwagę, że nie było kwestionowane, iż Przystępujący wykazał, że należycie świadczył drugą z usług wymienionych w wykazie złożonym w dniu 17 czerwca 2022 roku – wykonywaną na rzecz Gminy Chybie, należało uznać, że wykazał on spełnianie warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale V pkt 2 ppkt 3) lit. a) SWZ.

Trafny był natomiast zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) Pzp w związku z § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy dnia 23 grudnia 2020 r. w zakresie w jakim był on uzasadniony okolicznością, że Przystępujący „nie przedstawił dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie usługi wskazanej w Wykazie usług wykonanej na rzecz UM Wodzisław Śląski”.

Treść przepisów art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) Pzp została przytoczona powyżej; zgodnie zaś z § 9 ust. 1 pkt 2) rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w

sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy z dnia 23 grudnia 2020 r. „w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać następujących podmiotowych środków dowodowych: wykazu dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy”.

W ocenie Izby Przystępujący nie wykazał, że należycie wykonał pierwszą usługę wymienioną w wykazie złożonym w dniu 17 czerwca 2022 roku – wykonywaną na rzecz UM Wodzisław Śląski.

W zakresie odnoszącym się do tej usługi trafne były wywody Odwołującego dotyczące podmiotowych środków dowodowych złożonych w odpowiedzi na wezwanie z dnia 17 czerwca 2022 roku.

Podzielić należało stanowisko, że Referencje nie mogą być uznane za dokument potwierdzający należyte wykonanie przedmiotowej usługi w sytuacji, gdy były one składane wcześniej w trakcie Postępowania, Odwołujący złożył odwołanie kwestionując prawidłowość uznania na jego podstawie, iż Przystępujący spełnia ww. warunek udziału w postępowaniu, Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w tym odwołaniu, Przystępujący nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w tym odwołaniu, a przy tym Przystępujący nie kwestionował ani prawidłowości ww. wezwania ani nawet zawartego w nim stwierdzenia, iż Referencje „nie potwierdzają, że usługa odbioru odpadów komunalnych, została wykonana należycie”. Niemniej, nawet pomijając te okoliczności stwierdzić należy, iż treść Referencji nie pozwala na przyjęcie, że przedmiotowa usługa została wykonana należycie.

Jak trafnie wskazał Przystępujący, powołując się na wyrok Izby z dnia 22 kwietnia 2021 r., wydany w postępowaniu o sygn. KIO 689/21, „nie jest konieczne, aby w dowodzie składanym na potwierdzenie należytego wykonania usługi znalazło się sformułowanie „należyte wykonanie”, lecz wystarczające jest aby okoliczność ta z tego dowodu wynikała”, jak również na wyrok Izby z dnia 31 października 2018 r. wydany w postępowaniu o sygn. KIO 2149/18, „jeśli w protokołach odbioru czy referencjach nie zamieszczono sformułowania „należyte wykonanie”, to należy ocenić, czy przedstawione tam informacje zawierają taką ocenę wyrażoną przy użyciu innych sformułowań”.

W ocenie izby Referencje nie zawierają żadnych sformułowań, które mogłyby zostać uznane za wyrażające stanowisko podmiotu na rzecz którego świadczona była usługa co do prawidłowości jej świadczenia, a tym samym nie wynika z nich, że usługa ta została należycie wykonana.

Należytego wykonania przedmiotowej usługi nie potwierdza także pismo Urzędu Miasta Wodzisławia Śląskiego datowane na 12 maja 2022 roku zatytułowane „Poświadczenie należytego wykonania usługi”. W istocie zawiera ono takie same informacje dotyczące świadczenia usługi „w zakresie odbioru i transportu odpadów komunalnych powstających na terenie nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy oraz na terenie nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady komunalne, położonych na terenie Miasta Wodzisławia Śląskiego” w okresie od dnia 1 sierpnia 2019 roku do 31 grudnia 2020 r. jak Referencje (z wyłączeniem „ilości obsługiwanych posesji”, w tym przez Przystępującego, oraz masy i ilości odpadów odebranych przez Przystępującego). Brak jest podstaw do przyjęcia, że sam tytuł rzeczoności pisma należy rozumieć jako „wyrażenie woli potwierdzenia należytego wykonania usługi”, zwłaszcza że pomimo zawartej w liście elektronicznym z dnia 7 czerwca 2022 roku prośby Przystępującego „o wskazanie, że usługi realizowane dla Miasta Wodzisław były należycie wykonane” nie otrzymał on dokumentu zawierającego jednoznaczne stwierdzenie, że przedmiotowe usługi zostały wykonane należycie, co nie pozwala na uznanie, że we wcześniej sporządzonym dokumencie taką wolę Miasto Wodzisław Śląski wyrażało. Ponadto sam Przystępujący na rozprawie wskazywał, że „nie tłumaczy się dokumentu po nazwie”, a dokument zatytułowany „referencje” nie został uznany za dokument potwierdzający należyte wykonanie przedmiotowej usługi, pomimo iż „w języku polskim „referencje” to dokument polecający kogoś” (tak w wyroku Izby z dnia 16 lipca 2019 r., wydanym w postępowaniu o sygn. KIO 1274/19). W tym stanie rzeczy nie sposób przyjąć, że ww. pismo zawiera sformułowania, które mogłyby zostać uznane za wyrażające stanowisko podmiotu na rzecz którego świadczona była usługa co do prawidłowości jej świadczenia.

Zdaniem Izby także pismo Urzędu Miasta Wodzisławia Śląskiego datowane na 15 czerwca 2022 roku nie potwierdza należytego wykonania przedmiotowej usługi. W sytuacji, gdy Miasto Wodzisław Śląski wielokrotnie w czasie świadczenia usługi przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, wśród których był Przystępujący, żądało od tych wykonawców zapłaty kar umownych, które były potrącane z wynagrodzenia należnego za świadczenie usługi, wszelkie roszczenia Miasta Wodzisław Śląski zostały zaspokojone przed zakończeniem świadczenia usługi, a zatem nie miało podstaw, aby „po zakończeniu realizacji usługi” zgłaszać roszczenia wobec ww. wykonawców z tytułu „realizacji ww. przedmiotu umowy” czy „korzystać w jakiegokolwiek części z zabezpieczenia należytego wykonania umowy”, w przedmiotowym piśmie potwierdzono, że takich czynności nie dokonano. W konsekwencji okoliczność, iż zgodnie z art. 453 ust. 1 Pzp „zamawiający zwraca zabezpieczenie w terminie 30 dni od dnia wykonania zamówienia i uznania przez zamawiającego za należycie wykonane”, okoliczność, że ww. wykonawcom zwrócono wniesione zabezpieczenie należytego wykonania umowy w pełnej wysokości nie świadczy o należywym wykonaniu usługi.

Nie ma podstaw aby uznać za środek dowodowy potwierdzający należyte wykonanie ww. usługi faktur, w których jako sprzedawca wskazany jest Przystępujący, a jako nabywca „Eko” M.G., J.K., A.S. spółka jawna, dotyczących odbioru i transportu odpadów komunalnych powstających na terenie Miasta Wodzisław Śląski w okresie od sierpnia 2019 roku do grudnia 2020 roku czy kopii raportów i zestawień dotyczących przyjęcia odpadów od Przystępującego w okresie od 1 sierpnia 2019 roku do 31 grudnia 2020 roku. Należy przy tym zwrócić uwagę, że przedmiotowe dokumenty nie są ani dokumentami sporządzonymi przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, ani oświadczeniem Odwołującego – tym samym żaden z nich nie jest dokumentem, o którym mowa w § 9 ust. 1 pkt 2) rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy z dnia 23 grudnia 2020 r., co oczywiście nie stoi na przeszkodzie możliwości ich złożenia w celu wykazania, że usługa została wykonana należycie. Jednakże przedmiotowe dokumenty także nie zawierają jakiegokolwiek sformułowania, które mogłyby zostać uznane za wyrażające stanowisko podmiotu na rzecz którego świadczona była usługa co do prawidłowości jej świadczenia, a zatem ww. faktury, jako dokument pochodzący od innego wykonawcy, z którym Przystępujący wspólnie ubiegał się o wykonanie zamówienia (i je wykonywał), w ocenie Izby mogą one stanowić jedynie dowód tego, w jakiej części przedmiotowa usługa została wykonana przez Przystępującego – co nie było kwestionowane – zaś ww. raporty i zestawienia, że Przystępujący przekazał odpady pochodzące z terenu Miasta Wodzisław Śląski.

Wobec powyższego należało uznać, że podmiotowymi środkami dowodowymi złożonymi w odpowiedzi na wezwanie z dnia 17 czerwca 2022 roku Przystępujący nie wykazał, że należycie wykonał pierwszą usługę wymienioną w wykazie złożonym w tym dniu, a tym samym iż nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowego środka dowodowego, potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale V pkt 2 ppkt 3) lit. a) SWZ. Jednakże w sytuacji - jak wskazano powyżej - gdy Przystępujący wykazał spełnianie tego warunku wykonaniem drugiej usługi wymienionej w wykazie złożonym w dniu 17 czerwca 2022 roku, co skutkowało uznaniem za nieuzasadniony zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) Pzp, Zamawiający nie był zobowiązany do odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp czy art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp. Nie doszło więc do naruszenia tych przepisów (ani § 9 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy z dnia 23 grudnia 2020 r.) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego.

Konsekwencją uznania za nieuzasadniony zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) Pzp było również uznanie za nieuzasadniony zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8) lub 10) Pzp.

Zgodnie z art. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania”. Art. 109 ust. 1 pkt 8) Pzp stanowi, iż „z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych”, zaś art. 109 ust. 1 pkt 10) Pzp, że „z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia”.

Zarzut ten Odwołujący uzasadniał okolicznością, iż Przystępujący „przedstawił wprowadzające w błąd informacje na temat wykonania jednej usługi, na rzecz Gminy Chybie, w terminie od 1.01.2021 r. do 31.12.2021 r. podczas, gdy faktycznie rozpoczął świadczenie tej usługi nie wcześniej niż 29.01.2021 r.”. Jak zaś wskazano powyżej, w ocenie Izby



Przystępujący mógł wykazywać się świadczeniem od 1 stycznia do 31 grudnia 2021 roku jednej usługi odbioru odpadów na rzecz Gminy Chybie. W konsekwencji nie ma podstaw do przyjęcia, że wskazując w wykazie złożonym w dniu 17 czerwca 2022 roku, iż usługa ta była świadczona od 1 stycznia 2021 roku do 31 grudnia 2021 roku, Przystępujący wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, bądź że przedstawił informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd.

Podnoszone na rozprawie okoliczności, iż Przystępujący wprowadził Zamawiającego w błąd, wskazując w ww. wykazie, że druga z wymienionych w nim usług była świadczona do 31 grudnia 2021 roku, choć w rzeczywistości była dalej świadczona po tym dniu, nie były rozważane przez Izbę. Zgodnie z art. 555 Pzp „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu”; zarzut zaś „tworzą” okoliczności faktyczne i prawne wskazane w odwołaniu. Okoliczności te nie były wskazane w złożonym w niniejszej sprawie odwołaniu, wobec czego nie można było przyjąć, że stanowią one zarzut, co do którego Izba orzeka bądź iż „składają się” na taki zarzut.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz § 2 ust. 1 pkt 2), § 5 pkt 1) i pkt 2) lit. b) i lit. d) oraz § 8 ust. 2 pkt 2) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

Zgodnie z art. 557 Pzp „w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego”, stosownie zaś do art. 575 Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Z § 2 ust. 1 pkt 2) ww. rozporządzenia wynika, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na usługi o wartości przekraczającej progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp, wynosi 15.000 złotych. Stosownie do § 5 pkt 1) i 2) lit. b) i lit. d) ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz „uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego (...) w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące: (...) b) wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych (...) d) „inne uzasadnione wydatki, w tym koszty przeprowadzenia innych dowodów w postępowaniu odwoławczym niż dowód z opinii biegłego, dopuszczonych przez Izbę na wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego”. § 8 ust. 2 pkt 2) ww. rozporządzenia stanowi, że „w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, od odwołującego na rzecz uczestnika

postępowania odwoławczego wnoszącego sprzeciw, który przystąpił po stronie zamawiającego, jeżeli uczestnik ten wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości”.

Stosownie do § 5 pkt 1) ww. rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zaliczono wpis w wysokości uiszczony przez Odwołującego, tj. 15.000 złotych, zaś mając na uwadze treść § 5 pkt 2) ww. rozporządzenia, do uzasadnionych kosztów Przystępującego mogły być zaliczone inne uzasadnione wydatki w postaci opłaty skarbowej od złożenia pełnomocnictwa udzielonego pełnomocnikowi Przystępującego oraz wynagrodzenie pełnomocnika do kwoty nieprzekraczającej 3.600 złotych. Wobec powyższego do kosztów postępowania odwoławczego zaliczono kwotę 3.600 złotych obejmującą wynagrodzenie pełnomocnika Przystępującego oraz kwotę 17 złotych obejmującą inne uzasadnione wydatki w postaci opłaty skarbowej od złożenia pełnomocnictwa udzielonego pełnomocnikowi Przystępującego.

Wobec oddalenia odwołania zgodnie z § 8 ust. 2 pkt 2) ww. rozporządzenia Izba zasądziła od Odwołującego na rzecz Przystępującego kwotę 3.617 zł, na którą składają się koszty wynagrodzenia pełnomocnika Przystępującego i inne uzasadnione wydatki w postaci opłaty skarbowej od złożenia pełnomocnictwa udzielonego pełnomocnikowi Przystępującego.

**Przewodniczący: .....**