

Sygn. akt: KIO 3313/22

WYROK
z dnia 2 stycznia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Anna Kuszel-Kowalczyk

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na posiedzeniu i rozprawie w dniu 28 grudnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 grudnia 2022 r. przez wykonawcę **Remondis Legnica Sp. z o. o. z siedzibą w Kunicach** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Chojnów**

przy udziale wykonawcy **PHU Komunalnik Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego - **Remondis Legnica Sp. z o. o. z siedzibą w Kunicach** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego **Remondis Legnica Sp. z o. o. z siedzibą w Kunicach** tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. poz. 2022, poz. 1710) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodnicząca:

Uzasadnienie

Gmina Chojnów, zwana dalej „Zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. poz. 2022, poz. 1710), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest „Odbiór i transport odpadów komunalnych z terenu Gminy Chojnów” znak SO.271.8.2022.EP.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 7 września 2022 roku r. pod numerem: 2022/S 135-385523.

Wobec czynności zamawiającego tj. zaniechania wykluczenia PHU Komunalnik Sp. z o.o. oraz wyboru oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej w ww. postępowaniu w dniu 19 grudnia 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odwołanie wykonawca Remondis Legnica Sp. z o. o. z siedzibą w Kunicach zwany dalej „Odwołującym”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 2) Pzp w zw. z art. 57 pkt 2) Pzp w zw. z art. 83 § 1 KC, a to w powiązaniu z pkt 8 ppkt 4 lit. b) tiret 5 SWZ, poprzez zaniechanie wykluczenia PHU Komunalnik Sp. z o.o. pomimo, iż złożył nieprawdziwe oświadczenie w treści załącznika nr 7 do SWZ w przedmiocie posiadania bazy magazynowo-transportowej, podczas gdy umowa najmu nieruchomości pod lokalizację bazy magazynowo-transportowej z dnia 1 sierpnia 2022 roku została zawarta dla pozorów, a zatem taka czynność prawna jest nieważna i nie wywołuje żadnych skutków,

2) art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp w zw. z art. 57 pkt 2) Pzp w zw. z § 2 ust. 2 pkt 2, 3, 4 oraz 5 lit. a) i c) Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz w zw. z art. 34 pkt 3, art. 35 ust. 3 pkt 5 i art. 389 pkt 1) i 2) ustawy Prawo wodne, a to w powiązaniu z pkt 8 ppkt 4 lit. b) tiret 5 SWZ, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PHU Komunalnik, pomimo, że została ona złożona przez podmiot niespełniający warunków udziału w postępowaniu, w postaci posiadania bazy magazynowo-transportowej usytuowanej na terenie Gminy Chojnów lub w odległości nie większej niż 60 km od granic tej gminy, wyposażonej zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 16 czerwca 2009 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy gospodarowaniu odpadami, a to w związku z: - brakiem wystarczającej liczby miejsc do parkowania pojazdów, - brakiem zabezpieczenia miejsc parkowania pojazdów przed emisją zanieczyszczeń do gruntu, a w przypadku miejsc magazynowania odpadów także zabezpieczenia przed

oddziaływaniem warunków atmosferycznych, - brakiem miejsc magazynowania odpadów, - brakiem wyposażenia bazy w urządzenia lub systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, pochodzących z terenu bazy zgodnie z wymaganiami określonymi przepisami ustawy Prawo wodne,

3) art. 16 pkt 1) Pzp poprzez zaniechanie zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PHU Komunalnik wobec braku posiadania przez ten podmiot spełniającej wymagania Zamawiającego, określonych w pkt 8. 4) lit. b) tiret piąty SWZ i odpowiednio ogłoszenia o zamówieniu, co jest wyrazem uprzywilejowanego traktowania PHU Komunalnik przez Zamawiającego.

ewentualnie

4) art. 255 ust. 6 Pzp, albowiem podmiotowe środki dowodowe przewidziane przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu, nie dają możliwości wykazania spełnienia wymogów Zamawiającego przewidziane w SWZ i Ogłoszeniu, a tym samym jest obarczone wadą, która skutkuje brakiem możliwości zawarcia umowy niepodlegającej unieważnieniu

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą (dalej: „KIO”) niniejszego odwołania i jego uwzględnienie w całości,
- 2) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji Postępowania, a także dowodów opisanych szczegółowo w treści niniejszego odwołania,
- 3) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty dokonanej dnia 1 grudnia 2022 roku,
- 4) nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert złożonych w Postępowaniu, w tym nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty PHU Komunalnik Sp. z o.o., a w konsekwencji wykluczenia PHU Komunalnik z Postępowania,

względnienie:

- 5) nakazanie Zamawiającemu unieważnienie postępowania wobec braku możliwości wykazania w niniejszym postępowaniu spełnienia warunków udziału w postępowaniu w postaci posiadania bazy magazynowo-transportowej spełniającej wymogi Rozporządzenia,

a w każdym przypadku:

- 6) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego przed KIO, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

Odwołujący podał, że Zamawiający prowadzi Postępowanie, którego przedmiotem jest „Odbiór i transport odpadów komunalnych z terenu Gminy Chojnów”, znak SO.271.8.2022.EP. Zamawiający w pkt 8 ppkt 4 lit. b) tiret 5 SWZ i odpowiednio w ogłoszeniu o zamówieniu wskazał, że wymaga od Wykonawców – w ramach potencjału technicznego – dysponowania bazą magazynowo-transportową usytuowaną na terenie Gminy Chojnów lub w odległości nie większej niż 60 km od granic tej gminy, przy czym zastrzegł, że baza powinna być wyposażona zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 16 czerwca 2009 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy gospodarowaniu odpadami.

Dalej Odwołujący podał, że w Postępowaniu zostały złożone 2 oferty, z których za najkorzystniejszą uznano ofertę Wykonawcy – PHU Komunalnik Sp. z o.o. PHU Komunalnik w toku postępowania oświadczył, że spełnia wszystkie wymogi ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego, co w ocenie Odwołującego, było oświadczeniem nieprawdziwym, albowiem chociaż posiada bazę na terenie miasta Legnica przy ul. Chocianowskiej 12, to nie spełnia ona wymogów, które zostały postawione w treści ogłoszenia i SWZ.

Dalej Odwołujący podał, że w wyniku wniesionego pierwotnie odwołania na czynność wyboru oferty PHU Komunalnik Sp. z o.o., która miała miejsce w dniu 26 września 2022 roku, Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 12 października 2022 roku w sprawie o sygn. akt KIO 2528/22, uwzględniła odwołanie Odwołującego i:

- nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy PHU Komunalnik Sp. z o.o.,
- nakazała Zamawiającemu dokonanie ponownego badania i oceny ofert, w tym podmiotowego środka dowodowego (załącznika nr 7 do SWZ – wykazu narzędzi i urządzeń) złożonego przez wykonawcę PHU Komunalnik Sp. z o.o.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z orzeczeniem KIO, nie była możliwa ocena spornego warunku podmiotowego, skoro złożony przez PHU Komunalnik podmiotowy środek dowodowy – Wykaz Narzędzi i Urządzeń – załącznik nr 7 do SWZ – nie był kompletny w rozumieniu przepisu art. 128 ust. 1 Pzp, bowiem nie zawierał informacji o wyposażeniu zakładu (bazy magazynowo-transportowej). Wobec powyższego, KIO nie przeprowadziło dowodów z pozostałych dokumentów uznając, że na tym etapie były one irrelevantne dla sprawy. Wskutek wykonania wyroku KIO, PHU Komunalnik Sp. z o.o. został wezwany do uzupełnienia informacji zawartych w załączniku nr 7 do SWZ, w odpowiedzi na co PHU Komunalnik złożył ponownie załącznik nr 7 do SWZ. Mając na uwadze treść tak przedłożonego wykazu, w ocenie Odwołującego, Zamawiający został wprowadzony w błąd co do spełniania przez PHU Komunalnik wymogów stawianych w niniejszym postępowaniu,

wobec czego niniejsze Odwołanie jest zasadne. Wskazać przy tym należy, że gdyby Zamawiający wskazał w SWZ jako dodatkową – fakultatywną – przesłankę wykluczenia z postępowania w postaci art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) Pzp, podlegałby wykluczeniu już tylko na tej podstawie. Wskazać bowiem należy, że wymogi bazy magazynowo-transportowej, co do której wyposażenia koniecznym stało się uzupełnienie Załącznika nr 7 do SWZ, zgodnie z wydanym orzeczeniem Krajowej Izby Odwoławczej, zostały określone jako spełnienie wymogów – m. in. – Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości - Dz. U. z 2013 r. poz. 122 (dalej: Rozporządzenie). W tej sytuacji, wystarczający jest brak spełnienia choćby jednego wymogu wskazanego w przedmiotowym Rozporządzeniu, aby przedmiotowa – choć pełni jakąś formę bazy dla Wykonawcy PHU Komunalnik Sp. z o.o. – to nie jest bazą magazynowo-transportową w rozumieniu wyżej wskazanego Rozporządzenia, a tym samym nie spełnia wymogu Zamawiającego, którego spełnienie jest warunkiem udziału w niniejszym postępowaniu. Zgodnie z treścią omawianego Rozporządzenia (§2 ust. 2): „2. W zakresie wyposażenia bazy magazynowo-transportowej należy zapewnić, aby:

- 1) teren bazy magazynowo-transportowej był zabezpieczony w sposób uniemożliwiający wstęp osobom nieupoważnionym;
- 2) miejsca przeznaczone do parkowania pojazdów były zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu;
- 3) miejsca magazynowania selektywnie zebranych odpadów komunalnych były zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu oraz zabezpieczone przed działaniem czynników atmosferycznych;
- 4) teren bazy magazynowo-transportowej był wyposażony w urządzenia lub systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, pochodzących z terenu bazy zgodnie z wymaganiami określonymi przepisami ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. - Prawo wodne (Dz.U. z 2012 r. poz. 145, 951 i 1513 oraz z 2013 r. poz. 21);
- 5) baza magazynowo-transportowa była wyposażona w:
 - a) miejsca przeznaczone do parkowania pojazdów,
 - b) pomieszczenie socjalne dla pracowników odpowiadające liczbie zatrudnionych osób,
 - c) miejsca do magazynowania selektywnie zebranych odpadów z grupy odpadów komunalnych,
 - d) legalizowaną samochodową wagę najazdową - w przypadku gdy na terenie bazy następuje magazynowanie odpadów.”

Odwołujący w pierwszej kolejności wskazał, że jego zdaniem, PHU Komunalnik w ogóle nie dysponuje przedmiotową bazą, a umowa najmu nieruchomości została zawarta wyłącznie dla pozoru. Odwołujący podał, że w toku poprzedniego postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą, PHU Komunalnik Sp. z o.o. przedłożył kopię umowy najmu nieruchomości

zawartą 1 sierpnia 2022 roku, odnoszącą się do „wyłączonego korzystania nieruchomości położoną w Legnicy przy ul. Chocianowskiej 12, oznaczoną numerem geodezyjnym 554/53”. Taka umowa nie została przedstawiona również Zamawiającemu w czasie prowadzonej przez niego kontroli w dniu 9 września 2022 roku. Odwołujący zauważył, że dopiero na rozprawie w dniu 10 października 2022 roku, pełnomocnik PHU Komunalnik przedstawił sprostowanie do umowy najmu nieruchomości pod lokalizację bazy magazynowo-transportowej z 1 sierpnia 2022 roku, który to rzekomo został zawarty dnia 8 września 2022 roku. Gdyby taki dokument powstał faktycznie w tej dacie, to nie byłoby przeszkód, aby został przedłożony do protokołu kontroli prowadzonej przez Wójta Gminy Chojnów, która trwała w dniach od 9 do 12 września 2022 roku – a jednak mimo to zarówno umowa jak i sprostowanie – w czasie kontroli nie zostało przedłożone Wójtowi Gminy Chojnów. Co bardzo istotne, przedmiotowe sprostowanie zostało złożone dopiero na rozprawie przed KIO, a zatem już po tym, jak Odwołujący zakwestionował spełnienie warunków Rozporządzenia przez bazę. Sprostowanie całkowicie zmieniło działki, które miałyby być oddane w najem na działki geodezyjne o numerach 554/55 i 554/56. To wszystko na skutek przedstawienia przez Odwołującą dowodów w postaci zdjęć wykazujących, że na terenie bazy magazynowo-transportowej występuje szereg naruszeń, o których mowa w Odwołaniu w sprawie o sygn. akt KIO 2528/22. Odwołujący podał, że w rezultacie, jedynie formalnie rzekomo PHU Komunalnik znalazł się w posiadaniu przedmiotowych nieruchomości, przy czym Odwołujący wskazał, że już po dacie zawarcia rzekomej umowy najmu, na wskazywanym już docelowo terenie bazy magazynowo-transportowej PHU Komunalnik w Legnicy, parkowały pojazdy innego przedsiębiorcy (w dniu 12 października 2022 roku). Potwierdza to zatem, zdaniem Odwołującego że przedmiotowa umowa została zawarta wyłącznie dla pozorów.

Niezależnie jednak od powyższego, w ocenie Odwołującego, przedmiotowa baza nie spełnia warunków wyżej wskazanego Rozporządzenia w łącznie co najmniej czterech wymogach, jakie przedmiotowe Rozporządzenie (a tym samym i Zamawiający) stawia każdemu Wykonawcy, który ma zamiar ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego i to bez względu na to, w jaki sposób to zamówienie będzie wykonywane oraz co zamówienie dokładnie obejmuje, jak chodzi o działalność związaną z odbiorem odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. W odniesieniu do pierwszego z wyżej poruszonych aspektów wskazać trzeba, że brak jest wystarczającego miejsca przeznaczonego do parkowania pojazdów. Jak wskazują zdjęcia wykonane w toku postępowania, na terenie bazy (z jej lewej strony) znajduje się co prawda miejsce służące do parkowania pojazdów, jednak uwidocznione na nim 4 pojazdy jednoznacznie wskazują na to, że jest to teren zbyt mały, aby pomieścić nawet minimalną wymaganą Rozporządzeniem liczbę pojazdów. Zgodnie z treścią Rozporządzenia bowiem (§3 pkt 1): „W zakresie posiadania wyposażenia umożliwiającego odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz jego odpowiedniego stanu technicznego należy zapewnić, aby (...) w posiadaniu podmiotu

odbierającego odpady komunalne od właścicieli nieruchomości znajdowały się co najmniej dwa pojazdy przystosowane do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych oraz co najmniej dwa pojazdy przystosowane do odbierania selektywnie zebranych odpadów komunalnych, a także co najmniej jeden pojazd do odbierania odpadów bez funkcji kompaktującej”.

Odwołujący wskazał, że z pewnością zamysłem ustawodawcy nie było, aby część pojazdów posiadanych przez dany podmiot wykonujący usługę odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości parkował pojazdy na innym terenie niż baza magazynowo-transportowa, a to z uwagi na ryzyko, iż dojdzie do wycieku płynów pojazdu lub wycieku odcieków z odpadów, które to z kolei są szkodliwe dla środowiska. Co prawda sam teren jest znacznie większy, jednak w większości jest terenem w ogóle nieutwardzonym (a co dopiero terenem, który miałby być – zgodnie z cytowanym powyżej postanowieniem – zabezpieczonym przed emisją zanieczyszczeń do gruntu), natomiast na terenie który co prawda jest utwardzony, to brak jest systemów ujmujących zanieczyszczenia w urządzenia kanalizacyjne i miejsc wyznaczonych dla pojazdów. Kolejno Odwołujący wskazał, że zgodnie ze zdjęciami z kontroli przeprowadzonej przez Wójta Gminy Chojnów (opisane jako Załącznik nr 1) teren przewidziany na parkowanie pojazdów jest wyłożony kostką brukową. Kostka ta posiada między poszczególnymi elementami liczne „szpary”, przez które nieczystości ciekłe, wody opadowe czy oleje, mogą przenikać do gruntu. Odwołujący podkreślił, że nie wymaga to szczególnej wiedzy, wystarczająca jest w tym zakresie wiedza powszechnie posiadania. Na potwierdzenie, że tego rodzaju nawierzchnia – zawierająca wszelkiego rodzaju dziury czy szpary – nie jest nawierzchnią w sposób odpowiedni zabezpieczającą przed emisją do gruntu (czegokolwiek – czy to będzie emisja wód opadowych, roztopowych czy też wycieków lub odcieków) wskazuje wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 25 lutego 2020 roku, sygn. akt II SA/Bd 931/19. W końcu Odwołujący wskazał, że zgodnie z treścią Rozporządzenia, na terenie bazy magazynowo-transportowej muszą znajdować się miejsca do selektywnego magazynowania odpadów komunalnych wraz z odpowiednimi urządzeniami. Odwołujący wskazał przy tym, że wykładnia stwierdzająca iż posiadanie miejsc do magazynowania odpadów komunalnych nie jest konieczne, jest wykładnią contra legem i nie może się ostać. Wskazać należy, że zgodnie z objaśnieniami prawnymi Ministra Klimatu z dnia 23 lipca 2020 roku, znak DGO.VI.021.26.2020, magazynowanie odpadów może odbywać się na podstawie: - pozwolenia na zbieranie odpadów, - pozwolenia na przetwarzanie odpadów, - w ramach transportu odpadów w sytuacji, gdy zbiórka odbywa się tzw. akcyjnie, sporadycznie. Nie jest natomiast w żaden sposób potwierdzone, że intencją prawodawcy było, aby taka baza w ogóle nie była wyposażona w miejsca do magazynowania odpadów komunalnych, przy czym – jak wynika z treści objaśnień prawnych – magazynowanie odpadów musi w tym przypadku odbywać się w zgodzie z przepisami prawa lub podmiot odbierający odpady powinien być

przygotowany do tego, że odpady będą nawet tymczasowo – w ramach transportu odpadów – magazynowane na terenie bazy magazynowo-transportowej. Odwołujący podniósł, że gdyby natomiast w toku postępowania ponownie się okazało, że teren bazy magazynowo-transportowej jednak ma być rozszerzony na nieruchomości o numerze 554/53, to ewentualne miejsca magazynowania selektywnie zebranych odpadów komunalnych mają być zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu oraz zabezpieczone przed działaniem czynników atmosferycznych. Odwołujący stwierdził, że jak wynika z dokumentacji zdjęciowej, duża masa odpadów jest umieszczona w różnych częściach tej działki, w tym bezpośrednio na gruncie. Nie jest w żaden sposób zabezpieczona przed oddziaływaniem warunków atmosferycznych. To bezpośrednio negatywnie wpływa na środowisko na tym terenie. W końcu, Odwołujący wskazał, że Rozporządzenie stawia wymóg, aby cały teren bazy magazynowo-transportowej był wyposażony w urządzenia lub systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, pochodzących z terenu bazy. Jak jednak wynika z załączonej dokumentacji zdjęciowej miejsc postojów pojazdów: - znajduje się tam kratka ściekowa, jednak nieznana jest zasada jej funkcjonowania – w tym zakresie Zamawiający nie przewidział sposobu dalszego wykazania, iż baza spełnia wymogi Rozporządzenia – tymczasem samo stwierdzenie istnienia kratki ściekowej jest niewystarczające, co potwierdza wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie w wyroku z 22 kwietnia 2021 roku, sygn. akt II SA/Kr 89/21 - na terenie miejsc parkowania pojazdów widoczne są ślady po zastoiskach wód, gromadzeniu się wypłukanego piasku, co świadczy o niewłaściwym urządzeniu tego miejsca pod kątem zabezpieczenia tych miejsc przed emisją wód opadowych, roztopowych, wycieków i odcieków do środowiska wobec zablokowania ich spływu do kratki ściekowej, a gdyby ponownie rozszerzyć bazę o część wskazaną w pierwotnej umowie najmu, to:

- odpady są umieszczane bezpośrednio na gruncie, co już samo w sobie uniemożliwia wyposażenia tego terenu w urządzenia lub systemy, o których mowa powyżej, ponieważ wody opadowe i ścieki przemysłowe w takim przypadku wnikają w głąb gruntu,
- wyraźnie widoczne jest, że na terenie bazy tworzą się zastoiska wód, a być może także ścieków przemysłowych,
- część terenu bazy jest wyłożona płytami betonowymi, które to nie są szczelne – co widać po otaczających je ciemnych obwódkach, co także potwierdza, że teren ten nie jest objęty żadnymi systemami lub urządzeniami zapewniającymi zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych zgodnie z ustawą Prawo wodne,
- na terenie, który wydaje się być o nawierzchni betonowej, brak jest krater ściekowych, które mogłyby świadczyć o zastosowaniu systemów, o których mowa powyżej.

Odwołujący podniósł również, że wprowadzanie ścieków przemysłowych – a takimi są odcieki z odpadów oraz z pojazdów – jak również z terenu baz transportowych w przypadku ogólnie wód opadowych – bezpośrednio do wód lub do gruntu, wymaga pozwolenia

wodnoprawnego. Ponadto, analogicznie pozwolenia wodnoprawnego wymaga gdy ścieki przemysłowe – w postaci np. odcieków z odpadów lub z pojazdów – są wprowadzane bezpośrednio do urządzeń kanalizacyjnych należących do innych podmiotów, jak i za pośrednictwem wozów asenizacyjnych. Tymczasem, dla PHU Komunalnik nie wydano takiego pozwolenia wodnoprawnego, co potwierdza wyszukiwanie danych na stronie Biuletynu Informacji Publicznej Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie. W wyniku wyszukiwania nie znaleziono informacji, aby nawet takie postępowanie wszczęto, podczas gdy każde dokonanie wszczęcia postępowania, wydanej decyzji, przyjęcia zgłoszenia wodnoprawnego, jest publikowane na tej stronie. W omawianej sytuacji, związanej z zabezpieczeniem przez przedostawaniem się substancji niebezpiecznych do gruntu Odwołujący dodatkowo wskazał, że np. nawierzchnia asfaltowa spękana lub powierzchnia ubita tłuczniem, czy właśnie kostką brukową, pomiędzy którą występują wyraźne odstępy, nie są wystarczającymi formami zabezpieczenia przed emisją zanieczyszczeń do gruntu. Tym bardziej naruszeniem § 2 ust. 2 pkt 2) Rozporządzenia jest parkowanie pojazdów (np. gdy pojazd jest parkowany bezpośrednio na gruncie czy terenie zielonym) i magazynowanie odpadów w miejscach, które w ogóle nie zostały objęte zabezpieczeniami. Z powyżej wskazaną kwestią praktycznie nierozzerwalnie związane jest to, że w sytuacji, gdy miejsca parkowania pojazdów i magazynowania odpadów będą już zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu (a zatem w praktyce uszczelnione), konieczne jest z takiego terenu odprowadzanie wycieków, o których mowa powyżej, a także wód opadowych poza teren bazy magazynowo transportowej. Z tej też przyczyny ustawodawca w treści § 2 ust. 2 pkt 4) Rozporządzenia wymaga, aby jej teren był wyposażony w urządzenia lub systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, pochodzących z terenu bazy zgodnie z wymaganiami określonymi przepisami ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. - Prawo wodne. Powyższe wykonuje się w ten sposób, że cały teren bazy magazynowo-transportowej, który jest zabezpieczony przed przedostawaniem się zanieczyszczeń do gleby, powinien być wyposażony w urządzenia kanalizacyjne – rury i kratki ściekowe, a sama nawierzchnia również była tak skonstruowana, aby zanieczyszczenia te oraz wody opadowe spływały do kratek ściekowych i rur. Dalsze postępowanie z substancjami ujętymi w te urządzenia, jest już uzależniony od stanu faktycznego i możliwości danego przedsiębiorstwa. Można założyć, że są dostępne trzy rozwiązania:

- wyprowadzenie odpływu do wód lub gleby, w sąsiedztwie bazy magazynowo-transportowej – choć samo to już będzie niezgodne z treścią Rozporządzenia wobec faktu, że § 2 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia wymaga zabezpieczenia przed emisją do gruntu; stąd to rozwiązanie należy odrzucić już w pierwszej kolejności,
- wyprowadzenie odpływu do urządzeń kanalizacyjnych innego podmiotu (np. przedsiębiorstwa wodno-kanalizacyjnego),

- utworzenie zbiornika bezodpływowego, z którego następnie ścieki i wody opadowe będą wywożone wozami asenizacyjnymi do stacji zlewnych lub bezpośrednio do oczyszczalni ścieków. Zgodnie z treścią art. 16 pkt 69) PW część z tych substancji na pewno będą stanowiły wody opadowe lub roztopowe, to znaczy wody będące skutkiem opadów atmosferycznych. Niemniej, zgodnie z art. 16 pkt 61) lit. c) PW część z nich będą stanowiły ścieki jako wody odciekowe ze składowisk odpadów oraz obiektów wydobywczych, w których są składowane odpady wydobywcze inne niż niebezpieczne i obojętne, miejsc magazynowania, prowadzenia odzysku lub unieszkodliwiania odpadów, wykorzystane solanki, wody lecznicze i termalne. W końcu, zgodnie z art. 16 pkt 64) PW, część z nich winny być traktowane jako ścieki przemysłowe, przez które rozumie się ścieki niebędące ściekami bytowymi albo wodami opadowymi lub roztopowymi, powstałe w związku z prowadzoną przez zakład działalnością handlową, przemysłową, składową, transportową lub usługową, a także będące ich mieszaniną ze ściekami innego podmiotu, odprowadzane urządzeniami kanalizacyjnymi tego zakładu. Fakt występowania odcieków lub wycieków świadczy o tym, że na terenie nieruchomości powstają ścieki przemysłowe. W dalszej kolejności należy przeanalizować warunki korzystania z wód, a w tym przypadku właściwie to wprowadzanie ścieków lub wód opadowych do wód. Zgodnie z art. 33 ust. 1 PW, właścicielowi gruntu przysługuje prawo do zwykłego korzystania z wód stanowiących jego własność oraz z wód podziemnych znajdujących się w jego gruncie. Zgodnie z dalszym ust. 4, zwykłe korzystanie z wód obejmuje m.in. wprowadzanie ścieków do wód lub do ziemi w ilości nieprzekraczającej łącznie 5 m³ na dobę. Zgodnie z kolei z art. 34 PW (w jego zasadniczej części), szczególnym korzystaniem z wód jest korzystanie z wód wykraczające poza powszechne korzystanie z wód oraz zwykłe korzystanie z wód, a zatem wykraczające poza powyższe reguły z art. 33 ust. 1 PW. Co więcej, w rozwinięciu art. 34 pkt 3) PW wskazuje, że szczególnym korzystaniem z wód jest między innymi wprowadzanie do urządzeń kanalizacyjnych będących własnością innych podmiotów ścieków przemysłowych zawierających substancje szczególnie szkodliwe dla środowiska wodnego określone w przepisach wydanych na podstawie art. 100 ust. 1 PW. Dalej wskazuje ustawodawca również (art. 35 ust. 3 pkt 5 PW) iż do usług wodnych należy wprowadzanie ścieków do wód lub do ziemi, obejmujące także wprowadzanie ścieków do urządzeń wodnych, a w pkt 7) – odprowadzanie do wód lub do urządzeń wodnych – wód opadowych lub roztopowych, ujętych w otwarte lub zamknięcie systemu kanalizacji deszczowej służące do odprowadzania opadów atmosferycznych albo w systemy kanalizacji zbiorczej w granicach administracyjnych miast. Powyższe ma istotne znaczenie dla stwierdzenia, czy znajdujące się na terenie bazy magazynowo-transportowej urządzenia lub systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, są zgodne z ustawą PW. Zgodnie bowiem z treścią art. 389 pkt 1) i 2) PW, pozwolenie wodnoprawne jest wymagane

na usługi wodne oraz na szczególne korzystanie z wód. Analizując wszystkie powyżej przedstawione przypadki Odwołujący stwierdził, że:

- odprowadzanie zarówno wód opadowych jak i ścieków do gruntu stanowi szczególne korzystanie z wód, a zatem wymagane jest pozwolenie wodnoprawne,
- odprowadzanie wód opadowych i roztopowych, a także ścieków do wód stanowi usługę wodną, a zatem wymagane jest pozwolenie wodnoprawne,
- wprowadzanie wód opadowych do urządzeń kanalizacyjnych innego podmiotu nie wymaga pozwolenia wodnoprawnego, ale wprowadzanie znajdujących się w nich ścieków przemysłowych już wymaga takiego pozwolenia, o ile obecne są tam substancje szczególnie szkodliwe dla środowiska wodnego, określone na podstawie art. 100 ust. 1 PW, przy czym dokładnie ta sama zasada dotyczy przypadku, w którym wody i ścieki zostaną ujęte w zbiorniku bezodpływowym, a następnie wozem asenizacyjnym zostaną przetransportowane do punktu zlewnego lub oczyszczalni ścieków – które już stanowią urządzenia kanalizacyjne należące do innego podmiotu. Konsekwentnie zatem, w większości przypadków będzie tak, że pozwolenie wodnoprawne będzie wymagane, za wyjątkiem przypadku, gdy odprowadzane ścieki (wraz z wodami opadowymi) nie będą zawierały substancji szkodliwych dla środowiska wodnego. W przypadku braku instalacji „na wyjściu” odpowiedniego separatora (najczęściej substancji ropopochodnych), w praktyce nie jest możliwe uznanie, że nie są odprowadzane ścieki przemysłowe niezawierające substancji szczególnie szkodliwych dla środowiska wodnego. Należy zauważyć, że przepisy Rozporządzenia Ministra Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej w sprawie substancji szczególnie szkodliwych dla środowiska wodnego, których wprowadzanie w ściekach przemysłowych do urządzeń kanalizacyjnych wymaga uzyskania pozwolenia wodnoprawnego z dnia 28 czerwca 2019 roku nie przewidują minimalnej ilości danego związku lub substancji w ściekach, które powodują potrzebę uzyskania pozwolenia wodnoprawnego, lecz zastosowanie znajduje tu mechanizm zerojedynkowy. Wystarczą śladowe ilości danych substancji, aby doszło do konieczności posiadania pozwolenia wodnoprawnego. Tymczasem, wystarczające jest, że w ściekach tych znajdują się w jakimkolwiek stopniu znajdujące się w pkt 47 załącznika do tego rozporządzenia węglowodory ropopochodne, aby aktywować obowiązek posiadania pozwolenia wodnoprawnego. Mając powyższe na uwadze, na „wyjściu” urządzeń kanalizacyjnych do zbiornika bezodpływowego lub urządzeń kanalizacyjnych innego podmiotu, montuje się odpowiedni separator, a za nim studzienkę kontrolną, z której okresowo pobiera się próbki ścieków do badań. Brak takiego separatora oznacza, że wszystkie ścieki i wody opadowe – nieoczyszczone – są wprowadzane do urządzeń kanalizacyjnych innego podmiotu wraz z substancjami szczególnie szkodliwymi dla środowiska wodnego. W takim przypadku prowadzący taką bazę magazynowo-transportową winien posiadać pozwolenie wodnoprawne zezwalające mu na taką działalność. Brak natomiast pozwolenia wodnoprawnego w sytuacji, gdy jest ono wymagane, oznacza, że

zainstalowane urządzenia lub systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, nie są zgodne z ustawą PW, a w konsekwencji baza taka nie spełnia wymogów Rozporządzenia. Powyższe potwierdza między innymi Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku w wyroku z 5 marca 2014 roku, sygn. akt I SA/Bk 639/13, w którym stwierdził, iż „Zgodnie z postanowieniami art. 122 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne (w brzmieniu obowiązującym w 2008 r.), jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, pozwolenie wodnoprawne jest wymagane m.in. na szczególne korzystanie z wód. Natomiast w myśl art. 37 pkt 2 ustawy Prawo wodne, szczególnym korzystaniem z wód jest korzystanie wykraczające poza korzystanie powszechne lub zwykłe, w szczególności wprowadzanie ścieków do wód lub do ziemi, przez które rozumie się wprowadzane do wód lub do ziemi wody opadowe lub roztopowe, ujęte w otwarte lub zamknięte systemy kanalizacyjne, pochodzące z powierzchni zanieczyszczonych o trwałej nawierzchni, w szczególności z miast, portów, lotnisk, terenów przemysłowych, handlowych, usługowych i składowych, baz transportowych oraz dróg i parkingów (art. 9 ust.1 pkt 14) lit c ustawy Prawo wodne). W informacji o zakresie korzystania ze środowiska złożonej przez Spółkę za II półroczu 2008 r. wynika, że w spornym okresie rozliczeniowym władza powierzchnią 2914m² terenów określonych jako "przemysłowe, składowe lub bazy transportowe". W świetle przywołanych przepisów nie ma wątpliwości, że na wprowadzanie do wód lub do ziemi wód opadowych lub roztopowych pochodzących z powierzchni zanieczyszczonych o trwałej nawierzchni Spółka powinna posiadać stosowne pozwolenie wodnoprawne, bowiem tego typu korzystanie ze środowiska stanowi szczególny sposób korzystania z wód. (...) Dodatkowo należy zauważyć, że także sama Spółka zakwalifikowała powierzchnię terenów, którymi władza do "przemysłowych, składowych lub baz transportowych". W świetle powyższego, jeżeli organ nie podważał prawidłowości dokonanej kwalifikacji terenów będących we władaniu Spółki nie miał obowiązku przeprowadzania postępowania wyjaśniającego w tym zakresie. Zebrany materiał pozwalał organom na prawidłowe ustalenie stanu faktycznego sprawy.” Co istotne, wprowadzanie to nie musi odbywać się w sposób bezpośredni (poprzez przyłącze), ale dotyczy to każdego wprowadzania do urządzeń kanalizacyjnych innych podmiotów, w tym także do stacji zlewnych lub do oczyszczalni ścieków za pośrednictwem wozów asenizacyjnych (i tym bardziej dotyczy to sytuacji, w której takie ścieki byłyby wprowadzane bezpośrednio do wód lub do ziemi). Nie ma bowiem znaczenia, czy ścieki te zostaną wprowadzone w miejscu podłączenia zakładu do sieci kanalizacyjnej, czy też w innym, dalej położonym miejscu (w stacji zlewnej), o czym świadczą chociażby cele, jakimi kierować musiał się ustawodawca wydając rozporządzenie w oparciu o art. 100 ust. 1 ustawy PW – miejsce wprowadzenia ścieków przemysłowych do urządzeń kanalizacyjnych innego podmiotu jest pod tym względem całkowicie irrelevantne, na co wskazuje wyżej już przytoczone stanowisko Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej. Zgodnie z orzecnictwem sądów administracyjnych (przykładowo wyrok Naczelnego Sądu

Administracyjnego z 31 marca 1994 roku, sygn. akt SA/Kr 2356/93) obiekty wchodzące w skład oczyszczalni ścieków mieszczą się w pojęciu urządzeń kanalizacyjnych. Reasumując powyższe, mając na uwadze to, że:

- baza nie jest wyposażona w wymagane urządzenia lub systemu zapewniające zagospodarowanie wód opadowych, wycieków i odcieków,
- dla przedmiotowej bazy nie wydano pozwolenia wodnoprawnego, gospodarowanie wodami z terenu bazy nie odbywa się zgodnie z treścią Rozporządzenia, wobec czego nie może ona w myśl Rozporządzenia zostać uznana za bazę spełniającą wymogi Rozporządzenia. Kolejną natomiast konsekwencją jest to, że baza, z której korzysta Komunalnik – nie jest bazą magazynowo-transportową, o której mowa w treści wymagań stawianych przez Zamawiającego Wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia publicznego w niniejszym postępowaniu, wobec czego Komunalnik nie spełnia tych wymogów, a jego oferta powinna zostać odrzucona. W konsekwencji zatem, Odwołujący ocenił, że Zamawiający w sposób nieuprawniony dokonał wyłonienia Wykonawcy PHU Komunalnik jako podmiotu, który złożył ofertę najkorzystniejszą, i to nawet pomimo faktu, że o kwestii braku spełnienia wymogów Rozporządzenia Zamawiający posiadał wiedzę na skutek powiadomienia go w tym przedmiocie przez Odwołującego pismem z dnia 8 września 2022 roku.

W dniu 16 grudnia 2022 r. Zamawiający, w formie elektronicznej, złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie w której wnosił o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający w ww. piśmie szeroko odniósł się do argumentacji Odwołującego, przedstawiając własne stanowisko.

W dniu 27 grudnia 2022 r. Odwołujący złożył do akt sprawy pismo zawierające uzupełniającą argumentację.

W dniu 28 grudnia 2022 r. wykonawca zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego PHU Komunalnik Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, złożył do akt sprawy pismo w którym przedstawił własne stanowisko.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, jak również biorąc pod uwagę odpowiedź na odwołanie, pisma, oświadczenia, stanowiska i dokumenty złożone przez strony i uczestnika postępowania, w tym w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

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

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wykazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na rzecz zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca PHU Komunalnik Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej Przystępujący lub Komunalnik).

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

Izba ustaliła, że:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia którego przedmiotem jest „Odbiór i transport odpadów komunalnych z terenu Gminy Chojnów”.

Zamawiający, w pkt 8 SWZ opisał warunki udziału w postępowaniu. W pkt 8.1 SWZ Zamawiający zawarł następujące wymaganie:

„Na podstawie art. 112 ustawy Pzp, Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu dotyczące:

1) Zdolności do występowania w obrocie gospodarczym

Zamawiający nie stawia warunku w tym zakresie

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

Wykonawca spełni warunek, jeśli wykaże, że:

a) jest wpisany do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, prowadzonego przez Wójta Gminy Chojnów

b) posiada zezwolenie właściwego organu na transport odpadów albo jest wpisany do rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami, prowadzonego przez właściwego Marszałka Województwa w zakresie transportu odpadów,

c) jest wpisany do rejestru zbierających zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny prowadzonego przez Główny Inspektorat Ochrony Środowiska albo posiada wpis do rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami, prowadzonego przez właściwego Marszałka Województwa w zakresie zbierania zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego (...)

4) Zdolności technicznej lub zawodowej

b) dysponuje następującym potencjałem technicznym:

- co najmniej 2 samochodami przystosowanymi do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych,
- co najmniej 2 samochodami przystosowanymi do odbioru selektywnie zebranych odpadów komunalnych,
- co najmniej 1 pojazdem do odbierania odpadów komunalnych bez funkcji kompaktującej,
- co najmniej 1 pojazdem przystosowanym do odbioru odpadów gromadzonych w PSZOK,
- Wykonawca musi dysponować bazą magazynowo - transportową usytuowaną na terenie Gminy Chojnów lub w odległości nie większej niż 60 km od granic tej gminy. Baza powinna być wyposażona zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 16 czerwca 2009 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy gospodarowaniu odpadami.
- W przypadku Wykonawców, którzy posiadają bazę magazynowo-transportową poza granicami Gminy Chojnów, odległość powinna być mierzona i wykazana przez Wykonawcę zgodnie z najkrótszą odległością, jaką pokona pojazd po drogach publicznych pomiędzy bazą magazynowo-transportową a granica Gminy (odległość mierzona będzie za pomocą strony internetowej <https://www.google.pl/maps>.”

Zamawiający w SWZ zastrzegł, że ”przed wyborem najkorzystniejszej oferty wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych(...)”

Zgodnie z pkt 9.4 SWZ „Na potwierdzenie spełniania W celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej zamawiający zażąda:

- a) Dokument potwierdzający, że wykonawca jest wpisany do rejestru działalności regulowanej prowadzonego przez Wójta Gminy Chojnów w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości,
- b) Zezwolenie właściwego organu na transport odpadów albo dokument potwierdzający, że wykonawca jest wpisany do rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami, prowadzonego przez właściwego Marszałka Województwa w zakresie transportu odpadów,
- c) Dokument potwierdzający, że wykonawca jest wpisany do rejestru zbierających zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny prowadzonego przez Główny Inspektorat Ochrony Środowiska albo dokument potwierdzający, że wykonawca jest wpisany do rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami, prowadzonego przez właściwego Marszałka Województwa w zakresie zbierania

zużytego sprzętu elektronicznego i elektrycznego”.

Zgodnie z pkt 9.6 SWZ „W celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający zażąda:

b) Wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami (wzór dokumentu zawarty jest w załączniku nr 7 do SWZ).”

Przystępujący w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego złożył w dniu 31 sierpnia 2022 r. wykaz zgodny ze wzorem określonym w załączniku nr 7 do SWZ zawierający odnośnie bazy magazynowo – transportowej następujące informacje:

„Podać usytuowanie(adres) bazy magazynowo – transportowej oraz odległość w km od granicy Gminy Chojnów jeśli baza jest usytuowana poza granicami Gminy Chojnów: Legnica, ul. Chocianowska 12 – w odległości ok. 17 km od granicy Gminy Chojnów”.

W postępowaniu oferty złożyło dwóch wykonawców: Remondis Legnica sp. z o.o. z siedzibą w Kunicach oraz firma PHU Komunalnik sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu.

W dniu 15 września 2022 r. Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty tj. oferty PHU Komunalnik sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu.

W dniu 8 września 2022 r. firma Remondis sp. z o.o., złożyła do zamawiającego w trybie administracyjnym pismo, o wykreślenie firmy PHU Komunalnik sp. z o.o. z rejestru działalności regulowanej, stawiając zarzuty wobec bazy magazynowo- transportowej.

W dniu 9 września 2022 r. pracownik merytoryczny Zamawiającego dokonał kontroli bazy wykonawcy PHU Komunalnik sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, z której sporządzony został protokół z kontroli. Kontrola nie wykazała żadnych nieprawidłowości dotyczących bazy magazynowo transportowej.

Firma Remondis Legnica sp. z o.o. z siedzibą w Kunicach złożyła odwołanie do KIO na czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, zarzucając Zamawiającemu wybór Wykonawcy, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, w postaci posiadania bazy magazynowo-transportowej na terenie Gminy Chojnów lub w odległości nie większej niż 60 km od granicy tej gminy, wyposażonej zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz Rozporządzenia Ministra

Środowiska z dnia 16 czerwca 2009 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy gospodarowaniu odpadami.

W wyroku z dnia 12 października 2022 r., w sprawie o sygn. akt: KIO 2528/22, nakazano Zamawiającemu dokonanie ponownego badania i oceny ofert, w tym podmiotowego środka dowodowego (załącznika nr 7 do SWZ- wykazu narzędzi i urządzeń) złożonego przez wykonawcę PHU Komunalnik sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu.

W dniu 07 listopada 2022r., działając na podstawie art 128 ust. 1 ustawy Pzp, w wykonaniu wyroku KIO, Zamawiający wystąpił do firmy PHU Komunalnik sp. z o.o. z wezwaniem do uzupełnienia informacji zawartych w załączniku nr 7 do SWZ w oparciu o pytania dotyczące wyposażenia bazy magazynowo - transportowej.

W dniu 17 listopada 2022 r. wykonawca PHU Komunalnik sp. z o.o. złożył wykaz narzędzi i urządzeń zawierający dodatkowe informacje co do wyposażenia bazy.

Jak wskazywał Zamawiający otrzymał on w dniu 14 października 2022 r. od firmy Remondis sp. z o.o. pismo w trybie administracyjnym, w którym zażądano wykreślenia firmy PHU Komunalnik z wpisu do rejestru działalności regulowanej (zgodnie ze złożonym pismem). Pracownik merytoryczny Zamawiającego, w trybie administracyjnym, zwrócił się do firmy PHU Komunalnik sp. z o.o. o złożenie wyjaśnień, które dotyczyły wniosku firmy Remondis w zakresie złożonego pisma z dnia 14 października 2022 r. Zamawiający podał, że wykonawca PHU Komunalnik sp. z o.o. złożył wyjaśnienia w dniu 29 listopada 2022 r.

W dniu 30 listopada 2022 r. Zamawiający ponownie wybrał jako ofertę najkorzystniejszą ofertę wykonawcy PHU Komunalnik sp. z o.o.

W dniu 1 grudnia 2022 r. Zamawiający unieważnił powyższy wybór, powołując się na błędy proceduralne. W tym też dniu ponownie dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, po raz kolejny wybierając ofertę wykonawcy PHU Komunalnik sp. z o.o.

Izba zważyła, co następuje:

Podstawę prawną zarzutów stanowiły następujące przepisy:

- art. 226 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę:

- a) podlegającego wykluczeniu z postępowania lub
- b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub

c) 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;

- art. 57 ust. 2 ustawy Pzp – o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, o ile zostały one określone przez zamawiającego.

- art. 16 pkt 1 ustawy Pzp - Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

- art. 255 ust. 6 ustawy Pzp - Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego

- art. 83 § 1 kodeksu cywilnego (dalej KC) – Nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów. Jeżeli oświadczenie takie zostało złożone dla ukrycia innej czynności prawnej, ważność oświadczenia ocenia się według właściwości tej czynności.

- § 2 pkt 2, 3, 4, 5 lit. a i c rozporządzenia Ministra Środowiska w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz.U. z 2013, poz. 122, dalej rozporządzenie MŚ) – W zakresie wyposażenia bazy magazynowo-transportowej należy zapewnić, aby:

2) miejsca przeznaczone do parkowania pojazdów były zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu;

3) miejsca magazynowania selektywnie zebranych odpadów komunalnych były zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu oraz zabezpieczone przed działaniem czynników atmosferycznych;

4) teren bazy magazynowo-transportowej był wyposażony w urządzenia lub systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, pochodzących z terenu bazy zgodnie z wymaganiami określonymi przepisami ustawy z dnia 18 lipca 2001 r.

- Prawo wodne (Dz.U. z 2012 r. poz. 145, 951 i 1513 oraz z 2013 r. poz. 21);

5) baza magazynowo-transportowa była wyposażona w:

a) miejsca przeznaczone do parkowania pojazdów,

c) miejsca do magazynowania selektywnie zebranych odpadów z grupy odpadów komunalnych,

- art. 34 pkt 3 ustawy prawo wodne (tj. Dz. U. z 2022, poz. 2625) - Szczególnym korzystaniem z wód jest korzystanie z wód wykraczające poza powszechne korzystanie z wód oraz zwykłe korzystanie z wód, obejmujące wprowadzanie do urządzeń kanalizacyjnych będących własnością innych podmiotów ścieków przemysłowych zawierających substancje

szczególnie szkodliwe dla środowiska wodnego określone w przepisach wydanych na podstawie art. 100 ust. 1;

- art. 35 ust. 3 pkt 5 ustawy prawo wodne - Usługi wodne obejmują wprowadzanie ścieków do wód lub do ziemi, obejmujące także wprowadzanie ścieków do urządzeń wodnych;

- art. 389 pkt 1 i 2 – ustawy Prawo wodne - Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, pozwolenie wodnoprawne jest wymagane na:

1) usługi wodne;

2) szczególne korzystanie z wód;

Wydając wyrok Izba uznała za istotne dla sprawy i rozstrzygające poniższe kwestie.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie podlega oddaleniu. Należy podkreślić, iż zgodnie przepisem 534 ust. 1 ustawy Pzp postępowanie odwoławcze jest postępowaniem kontradyktoryjnym - strony i uczestnicy postępowania odwoławczego obowiązani są wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Ciężar dowodu, zgodnie z art. 6 KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp spoczywa na osobie, która z danego faktu wywodzi skutki prawne. Ciężar dowodu rozumieć należy z jednej strony jako obarczenie strony procesu obowiązkiem przekonania sądu (w tym przypadku Krajowej Izby Odwoławczej), na podstawie wskazanych dowodów, o słuszności swoich twierdzeń, a z drugiej konsekwencjami zaniechania realizacji tego obowiązku, lub jego nieskuteczności, zaś tą konsekwencją jest zazwyczaj niekorzystny dla strony wynik postępowania. Powyższe reguły dowodowe doprowadziły Izbę do wniosku, iż zarzuty wobec zaniechań i czynności dokonanych przez zamawiającego w stosunku do oferty Przystępującego nie potwierdziły się i jako takie nie podlegały uwzględnieniu.

W ocenie Izby, samo przypuszczenie czy też nawet przekonanie Odwołującego o zawarciu przez Przystępującego pozornej umowy najmu wraz z aneksem nie pozwala na uwzględnienie zarzutu. Odwołujący nie przedstawił dowodów wystarczających do stwierdzenia, że umowa ta została zawarta dla pozorów. Izba podziela w tym zakresie wywód Zamawiającego, iż brak jest dostatecznych informacji, które by pozwalały uznać, że umowy te zostały zawarte dla pozorów i zostało zawarte pomiędzy stronami umowy porozumienie, że złożone w niej oświadczenia woli nie miały wywoływać skutków nimi określonych. W szczególności, sam fakt parkowania na terenie bazy Przystępującego pojazdów innego podmiotu (co było bezsporne – Przystępujący nie kwestionował tych okoliczności) nie jest wystarczający do stwierdzenia, że Przystępujący z bazy nie korzysta i nie realizuje zawartej umowy najmu. Dlatego też zarzut ten podlegał oddaleniu.

Oddaleniu podlegał również zarzut nr 2 dot. zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego w sytuacji, gdy zadeklarowana przez niego baza magazynowo – transportowa nie spełnia warunków określonych w rozporządzeniu MŚ w związku z 5 aspektami tj.: brakiem wystarczającej liczby miejsc do parkowania pojazdów, brakiem zabezpieczenia miejsc parkowania pojazdów przed emisją zanieczyszczeń do gruntu, a w przypadku miejsc magazynowania odpadów także zabezpieczenia przed oddziaływaniem warunków atmosferycznych, brakiem miejsc magazynowania odpadów, brakiem wyposażenia bazy w urządzenia lub systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, pochodzących z terenu bazy zgodnie z wymaganiami określonymi przepisami ustawy Prawo wodne.

Zamawiający w SWZ wymagał, aby wykonawcy dysponowali bazą magazynowo - transportową usytuowaną na terenie Gminy Chojnów lub w odległości nie większej niż 60 km od granic tej gminy. Baza powinna być wyposażona zgodnie z rozporządzeniem MŚ oraz rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 16 czerwca 2009 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy gospodarowaniu odpadami. To właśnie zgodność wyposażenia bazy wskazanej przez Przystępującego z wymaganiami rozporządzenia MŚ kwestionował Odwołujący. W tym zakresie Izba podziela zapatrywanie wyrażone w wyroku KIO 2093/20, iż powyższe rozporządzenie odnosi się do określonego wyposażenia, a nie uregulowania stanu formalnego dotyczącego obiektu; zawiera wymagania związane z wyposażeniem obiektu mającego pełnić rolę bazy magazynowo – transportowej w określone elementy infrastruktury i funkcjonalności związane z takim właśnie przeznaczeniem obiektu (vide: wyrok KIO z dnia 26 października 2015 r., sygn. akt KIO 2209/15).

Ponadto, Izba zważyła, że Zamawiający prowadzi jako organ właściwy, rejestr przedsiębiorców odbierających odpady i zgodnie z art. 9c ust. 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, wpisu do rejestru dokonał na pisemny wniosek przedsiębiorcy. Do wniosku o wpis do rejestru, zgodnie z art. 9c ust. 4 ww. ustawy, dołącza się m. in. oświadczenie o spełnieniu warunków wymaganych do wykonywania działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości potwierdzające, że znane są wykonawcy i spełnia warunki wykonywania działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, określone w ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz w przepisach wydanych na podstawie art. 9d ust. 2 tej ustawy. Wpis jest czynnością techniczną, organ nie przeprowadza żadnych czynności sprawdzających. Jednakże spełnianie przez przedsiębiorcę warunków wymaganych do wykonywania działalności regulowanej podlega kontroli. Izba rozpoznając ten zarzut wzięła w szczególności pod uwagę fakt, iż zamawiający zgodnie ze swoimi uprawnieniami ustawowymi (na podstawie art. 9u ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj. Dz.U. z 2022 r., poz. 1297 ze zm. oraz art. 47 ustawy z dn. 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (tj. Dz.U. z 2021 r., poz. 162) jako organ właściwy dokonał kontroli i wizji lokalnej miejsca w którym znajduje się baza magazynowo - transportowa Przystępującego, którą ocenił pozytywnie.

Zamawiający w ramach czynności kontrolnych przeprowadził wizję lokalną ww. bazy stwierdzając, że znajduje się ona na części nieruchomości położonej w Legnicy, przy ulicy Chocianowskiej 12. Po przeprowadzeniu wizji lokalnej Zamawiający stwierdził, że wskazana przez Przystępującego baza magazynowo - transportowa spełnia wymagania określone przez rozporządzenie MŚ, co oznacza, że wykonawca ten złożył oświadczenie zgodne ze stanem faktycznym i nie było przesłanek do wydania decyzji o zakazie wykonywania przez przedsiębiorcę działalności objętej wpisem, czy też do uznania, że nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. W szczególności:

- co do wyposażenia bazy w miejsca przeznaczone do parkowania pojazdów zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń pojazdów, kontrola ustaliła, że cały teren przeznaczony do parkowania pojazdów jest utwardzony (kostka brukowa). W centralnej części miejsca postojowego widoczna jest kratka ściekowa. Wg. oświadczenia kontrolowanego wody opadowe z tego terenu są podczyszczane za pomocą separatora i odprowadzane do kanalizacji miejskiej;

- co do wyposażenia bazy w miejsca przeznaczone do parkowania pojazdów, kontrola ustaliła, że na terenie bazy są wydzielone miejsca parkingowe; cały teren jest ogrodzony, zamykany, bez możliwości wstępu osób nieupoważnionych;

- co do wyposażenia bazy w miejsca magazynowania odpadów z grupy odpadów komunalnych – kontrola ustaliła, że na terenie bazy nie są gromadzone odpady komunalne, zgodnie z oświadczeniem przedsiębiorcy nr 1;

- ponadto ustalono, że na terenie bazy nie znajduje się warsztat do bieżącej konserwacji i naprawy pojazdów oraz, że czynności mycia i dezynfekcji pojazdów są wykonywane poza terenem bazy magazynowo – transportowej;

W ramach postępowania odwoławczego Izba może badać okoliczności związane ze spełnieniem postawionych warunków udziału w postępowaniu, ustalenia Izby i jej stanowisko mogą mieć znaczenie tylko w kontekście prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jednocześnie Izba stwierdza, iż w kognicji Izby leży wyłącznie ocena stanu faktycznego zaistniałego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i nie wywołuje ona skutków prawnych zwłaszcza na płaszczyźnie administracyjnej. Ponadto, Izba zauważa, że protokół kontroli nr 1/2022 jako dowód z dokumentu urzędowego korzysta z domniemania autentyczności oraz zgodności z prawdą tego co zostało w nim urzędowo zaświadczone. Może zostać obalony w sytuacji udowodnienia jego niezgodności z prawdą. W ocenie Izby, materiał dowodowy przedstawiony i przywołany przez Odwołującego nie prowadzi do podważenia ustaleń kontroli przeprowadzonej przez Zamawiającego jako uprawniony organ administracji. Ustaleń sprzecznych z ustaleniami kontroli, w szczególności, nie można było także poczynić na podstawie fotografii przedstawionych Izbie, z których dodatkowo nie wynikała data wykonania tych zdjęć.

Izba stwierdza, wobec oddalenia zarzutu nr 1, że Przystępujący wykazał, że posiada tytuł prawny do nieruchomości, na której zlokalizowana jest baza magazynowo – transportowa, oraz że bezprzedmiotowa jest argumentacja Odwołującego dotycząca terenu bazy, który uwzględniając aneks/sprostowanie do umowy najmu z dn.1.08.2022 r., nie stanowi terenu bazy. Przystępujący wskazywał, że nie planuje magazynowania odpadów na terenie bazy a więc nie jest konieczne wyodrębnienie miejsca na takie magazynowanie, a tym bardziej spełniania wymogów rozporządzenia MŚ co do zabezpieczenia miejsca ich magazynowania przed emisją zanieczyszczeń do gruntu oraz przed działaniem czynników atmosferycznych. Stanowisko takie zaaprobował Zamawiający. Zamawiający również

stwierdził, że baza magazynowo - transportowa wyposażona jest w miejsca przeznaczone do parkowania pojazdów zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu (wystarczająca liczba miejsc do parkowania, utwardzona nawierzchnia, brak dostępu osób nieuprawnionych). Zamawiający, tak jak podkreślił Przystępujący, dokonał oględzin bazy i nie stwierdził żadnych nieprawidłowości. W konkluzji Izba stwierdza, że dla oceny tego zarzutu Izba miała na uwadze stanowisko organu właściwego, który dokonał wpisu do RDR i, który co do tego wpisu nie podjął działań w celu ich usunięcia, do czego byłby zobowiązany gdyby stwierdził, że bazy nie spełniają wymagań wynikających z przepisów prawa (wpisu do RDR). Zgodnie z art. 9j ust. 1 i 1c ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach organ wykonawczy jednostki samorządu ma obowiązek wydać decyzję administracyjną zakazującą podmiotowi odbierającemu odpady komunalne prowadzenia tej działalności, m.in. gdy baza tego podmiotu nie spełnia wymagań wynikających z powołanego wcześniej rozporządzenia. Konsekwencją wydania tej decyzji jest wykreślenie podmiotu z rejestru działalności regulowanej. W ocenie Izby Odwołujący nie przedstawił dowodów niweczących ustalenia organu kontrolującego, co do żadnego z aspektów wskazywanych jako braki bazy.

Odwołujący podnosił, iż do stwierdzenia, że nawierzchnia z kostki brukowej, nie spełnia wymogu rozporządzenia MŚ w zakresie zabezpieczenia miejsc parkowania pojazdów przed emisją do gruntu, nie jest wymagana szczególna wiedza, a nawet wystarczająca jest w tym zakresie wiedza powszechna. Jednocześnie Odwołujący wnosił o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w zakresie budownictwa „na okoliczność zapewnienia szczelności przed emisją do gruntu nawierzchni stworzonej z kostki brukowej z punktu widzenia postanowień Rozporządzenia”. Izba zważyła, iż powyższe tezy Odwołującego wzajemnie wykluczają się. Ponadto, Izba oddaliła wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, uznając, że sposób w jaki został on sformułowany ma na celu wyłącznie przedłużenie postępowania. Odwołujący nie wnosił o opinię dotyczącą nawierzchni terenu bazy Przystępującego, a o przeprowadzenie dowodu z opinii na potwierdzenie tezy niejako abstrakcyjnej względem zabezpieczenia bazy Przystępującego. Ponadto z doświadczenia Izby, wynika, że o szczelności nawierzchni nie świadczy sama nawierzchnia lecz również jej podbudowa. Również przywołane przez Odwołującego orzecznictwo odnosiło się do odmiennych od zaistniałego w sprawie, stanów faktycznych, więc nie mogło być uznane za dowód w niniejszej sprawie (np. orzeczenie WSA w Bydgoszczy dot. innej nawierzchni niż występująca w bazie Przystępującego)

Izba nie podzieliła również stanowiska Odwołującego, jakoby wykładania stwierdzająca, że posiadanie miejsc do magazynowania odpadów komunalnych nie jest konieczne, jest wykładnią contra legem i nie może się ostać. Przedłożone jako dowód objaśnienia prawne Ministra Klimatu z dn. 23 lipca 2020 r. wydane zostały w innym celu i dotyczą innych zagadnień i jako takie, w ocenie Izby nie mogą stanowić przydatnego dowodu w niniejszej sprawie. Tym bardziej, że Zamawiający jako organ kontroli zaaprobował

stanowisko Przystępującego w tym zakresie. Na dopuszczalność takiej interpretacji rozporządzenia MŚ pośrednio wskazuje również wyrok KIO w sprawach o sygn. akt KIO 296/ 22 297/22

Odwołujący podniósł również, że wprowadzanie ścieków przemysłowych – a takimi są odcieki z odpadów oraz z pojazdów – jak również z terenu baz transportowych w przypadku ogólnie wód opadowych – bezpośrednio do wód lub do gruntu, wymaga pozwolenia wodnoprawnego. Ponadto, analogicznie pozwolenia wodnoprawnego wymaga gdy ścieki przemysłowe – w postaci np. odcieków z odpadów lub z pojazdów – są wprowadzane bezpośrednio do urządzeń kanalizacyjnych należących do innych podmiotów, jak i za pośrednictwem wozów asenizacyjnych. Tymczasem, dla PHU Komunalnik nie wydano takiego pozwolenia wodnoprawnego, co potwierdza wyszukiwanie danych na stronie Biuletynu Informacji Publicznej Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie. Tak jak wskazano powyżej badanie oferty Przystępującego może odbywać się jedynie w kontekście warunku odnośnie wyposażenia bazy zakreślonego SWZ. Zamawiający w żadnym miejscu dokumentacji przetargowej nie wymienił pozwolenia wodnoprawnego jako dokumentu obligatoryjnego na potwierdzenie spełnienia jakiegokolwiek warunku udziału w postępowaniu. W związku z powyższym Odwołujący nie ma możliwości domagania się oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu przez Przystępującego w zakresie pozwoleń wodnoprawnych, skoro Zamawiający w tym zakresie nie sformułował żadnych wymagań. Zarówno ogłoszenie o zamówieniu, jak i SWZ w przedmiotowym zakresie są wiążące i z tych przyczyn ocena wykonawcy może następować wyłącznie w oparciu o okoliczności tam wskazane. Zamawiający nie może oceniać ofert w oparciu o dokumenty, których nie podał w ogłoszeniu o zamówieniu, czy też SWZ.

Izba zwraca także uwagę, że dopuszczenie do oceny wykonawcy przez pryzmat posiadanego zezwolenia prawnowodnego, czego domaga się Odwołujący, oznaczałoby konieczność konkretyzacji warunków udziału w postępowaniu w oparciu o powszechnie obowiązujące przepisy prawa na etapie postępowania odwoławczego, co stoi w sprzeczności nie tylko z uprawnieniem Zamawiającego do formułowania warunków udziału w postępowaniu, lecz również z obowiązkiem doprecyzowania warunków w treści ogłoszenia o zamówieniu i SWZ. Nie jest bowiem możliwe, aby to inny wykonawca na etapie postępowania odwoławczego formułował katalog dokumentów w oparciu, o który należy przeprowadzić ocenę innego wykonawcy.

Jedynie na marginesie Izba podnosi, że, wbrew stanowisku Odwołującego, wskazującemu na obowiązek posiadania pozwolenia wodnoprawnego, który to obowiązek Odwołujący wywiódł z § 2 ust. 2 pkt 4 ww. rozporządzenia, wskazany przepis nie kreuje obowiązku prawnego, dotyczącego uregulowania w taki lub inny sposób stanu gospodarki wodnej.

Na marginesie, należy również dostrzec, że Odwołujący wskazał, „Mając powyższe na uwadze, na „wyjściu” urządzeń kanalizacyjnych do zbiornika bezodpływowego lub urządzeń kanalizacyjnych innego podmiotu, montuje się odpowiedni separator, a za nim studzienkę kontrolną, z której okresowo pobiera się próbki ścieków do badań. Brak takiego separatora oznacza, że wszystkie ścieki i wody opadowe – nieoczyszczone – są wprowadzane do urządzeń kanalizacyjnych innego podmiotu wraz z substancjami szczególnie szkodliwymi dla środowiska wodnego. W takim przypadku prowadzący taką bazę magazynowo-transportową winien posiadać pozwolenie wodnoprawne zezwalające mu na taką działalność. Brak natomiast pozwolenia wodnoprawnego w sytuacji, gdy jest ono wymagane, oznacza, że zainstalowane urządzenia”. Argumentacja Odwołującego w tym aspekcie nie koresponduje z argumentacją Przystępującego, który zaprzeczając argumentację Odwołującego, jednocześnie wskazywał, iż nieruchomości przy ul. Chocimskiej 12 jako taka jest podłączona do systemu kanalizacji deszczowej z wykorzystaniem sprawnego separatora. Odwołujący nie przeprowadził dowodu podważającego twierdzenia Przystępującego.

W ocenie Izby nieprzydatne dla rozstrzygnięcia sprawy są również dowody z prowadzenia postępowań i czynności innych Zamawiających. Każdy z Zamawiającym ma wyłączne prawo do podejmowania czynności we własnych postępowaniach o udzielenie zamówienia w oparciu o ukształtowane w danym postępowaniu dokumenty zamówienia.

Jednocześnie Izba nie dopatrzyła się naruszenia art. 255 ust. 6 Pzp przez Zamawiającego i zaistnienia podstaw do unieważnienia postępowania. Zamawiający określił warunki i dokumenty żądane na ich potwierdzenie w granicach własnej swobody w tym zakresie, działając w zgodzie z ustawą Pzp oraz rozporządzeniem Ministra Rozwoju, pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy – okoliczności te nie były kwestionowane na etapie postępowania przed złożeniem ofert. W ocenie Izby możliwe jest dokonanie oceny ofert w oparciu o podmiotowe środki dowodowe wymagane w tym postępowaniu.

Wobec powyższej argumentacji nie potwierdził się również zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, jako zarzut wynikowy wobec pozostałych zarzutów.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 w zw. z § 5 pkt 1 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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca: