

WYROK

z dnia 1 grudnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 grudnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 listopada 2022 r. przez wykonawcę **Remondis Kraków Sp. z o.o., ul. Półanki 64, 30-740 Kraków** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Tarnów, ul. Krakowska 19, 33-100 Tarnów**

przy udziale **K. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.U.H. EcoTech K. W., ul. Kościuszki 65C, 28-130 Stopnica** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę **Remondis Kraków Sp. z o.o., ul. Półanki 64, 30-740 Kraków** 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 Kraków Sp. z o.o., ul. Półanki 64, 30-740 Kraków** tytułem wpisu od odwołania.
 - 2.2. zasądza od wykonawcy **Remondis Kraków Sp. z o.o., ul. Półanki 64, 30-740 Kraków** na rzecz zamawiającego **Gminy Tarnów, ul. Krakowska 19, 33-100 Tarnów** kwotę **2 952 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dziewięćset pięćdziesiąt dwa złote złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., 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**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Gmina Tarnów, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych a terenie Gminy Tarnów”. Postępowanie prowadzone jest z podziałem na 3 części.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 19 września 2022 r. pod pozycją nr 2022/S 180-509645.

W dniu 21 listopada 2022 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Remondis Kraków Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, zwany dalej „Odwołującym”, wniósł odwołanie od czynności podjętych przez Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego podjętych przez Zamawiającego w części III: Sektor III zachodni polegające na:

- zaniechaniu wykluczenia wykonawcy K. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.U.H. EcoTech K. W. z siedzibą w Stopnicy, zwanego dalej „wykonawcą EcoTech”, z postępowania, pomimo że podmiot ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a także wprowadził w błąd Zamawiającego co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w konsekwencji,
- zaniechaniu odrzucenia oferty tego wykonawcy.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp w zw. z art. 57 pkt 2) ustawy Pzp w zw. z § 2 ust. 2 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 poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy EcoTech, pomimo, że została ona złożona przez podmiot niespełniający warunków udziału w postępowaniu, w postaci posiadania bazy magazynowo - transportowej usytuowanej na terenie Gminy Tarnów 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, a to w związku z tym, że treść załącznika nr 11 SWZ wypełniona przez tego wykonawcę nie odpowiada treścią wymogom stawianym przez Zamawiającego, który w pkt V 2) a) SWZ i Sekcji III.1.1) lit. a) Ogłoszenia wymaga posiadania aktualnego wpisu do rejestru działalności

regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości prowadzonego przez Wójta Gminy Tarnów, zgodnie z wymogami ustawy z dnia 13 września 1996 r o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, podczas gdy niespełnienie wymogów Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości skutkuje uznaniem, że uprawnienia do wykonywania działalności w zakresie objętym wpisem nie przysługują,

2. art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) ustawy Pzp w zw. z § 2 ust. 2 pkt 4 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 poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy EcoTech, pomimo, że została ona złożona przez podmiot niespełniający warunków udziału w postępowaniu, w postaci posiadania bazy magazynowo - transportowej usytuowanej na terenie Gminy Tarnów 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 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, to znaczy w związku z brakiem pozwolenia wodnoprawnego, co do którego to aspektu wykonawca ten złożył nieprawdziwe oświadczenie w Załączniku nr 11 do SWZ, co stanowi także niezależną przesłankę wykluczenia z postępowania określoną w art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) ustawy Pzp, a który to wymóg wynika z treści pkt V 2) a) SWZ i Sekcji III.1.1) lit. a) Ogłoszenia, które wymagają posiadania aktualnego wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości prowadzonego przez Wójta Gminy Tarnów, zgodnie z wymogami ustawy z dnia 13 września 1996 r o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, podczas gdy niespełnienie wymogów Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości skutkuje uznaniem, że uprawnienia do wykonywania działalności w zakresie objętym wpisem nie przysługują,

3. art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp, albowiem Zamawiający w Sekcji III.1.3) Ogłoszenia i pkt V. 1. 4) SWZ wymagał, aby wykonawca wykazał, iż „wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wykonuje co najmniej 1 usługę odbioru odpadów komunalnych na rzecz właścicieli nieruchomości w sposób ciągły przez okres minimum 12 miesięcy o łącznej masie:

- odnośnie części I: Sektor I północno-wschodni minimum 2400 Mg,
- odnośnie części II: Sektor południowo-zachodni minimum 3000 Mg,
- odnośnie części III: Sektor III zachodni minimum 3400 Mg

Wykonanych w okresie 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy za ten okres. Spełnienie warunku należy wykazać dla każdej części osobno”, podczas gdy wykonawca EcoTech nie wykazał, aby usługi świadczył w ramach umów z właścicielami nieruchomości, a ponadto, wobec złożenia oferty dla każdej części Postępowania, wobec wykazania iż dla spełnia wymogi dla każdej części osobno, powinien był przedłożyć potwierdzenie, iż wykonał usługi w zakresie ilościowym dla sumy wymogów dla wszystkich trzech części Postępowania,

4. art. 16 pkt 1) ustawy Pzp poprzez zaniechanie zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy EcoTech 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 wykonawcy EcoTech przez Zamawiającego.

Odwołujący wnioskował o:

1. merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą, zwaną dalej „Izbą”, 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 10 listopada 2022 rr.
4. nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu, w tym nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy EcoTech, a w konsekwencji wykluczenia wykonawcy EcoTech z postępowania,
5. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego przed Izbą, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podniósł m.in., że wykonawca Ecotech oświadczył, że spełnia wszystkie wymogi ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego, co jest oświadczeniem nieprawdziwym, albowiem chociaż posiada bazę na terenie Stopnicy, to nie spełnia wymogów, które zostały postawione w treści ogłoszenia i SWZ. Zgodnie z wymogami Zamawiającego, wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości prowadzonego przez Wójta Gminy Tarnów, powinien mieć miejsce zgodnie z wymogami ustawy z dnia 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, zwaną dalej „ustawą ucpg”. Art. 9d ust. 1 pkt 4 ustawy ucpg odnoszący się do podstaw uzyskania wpisu do rejestru, wymaga między innymi zapewnienia odpowiedniego usytuowania i wyposażenia bazy magazynowo - transportowej, co do której wymogi zostały określone – na podstawie art. 9d ust. 2 ustawy ucpg, w treści 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, zwanego dalej „Rozporządzeniem”. Niezależnie od powyższego - zgodnie z treścią art. 9b ust. 1 ustawy ucpg - działalność w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości jest działalnością regulowaną w rozumieniu ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców, zwaną dalej „ustawą PP”. Wobec tego zastosowanie znajduje tu art. 43 ust. 1 ustawy PP, który wskazuje, że jeżeli odrębne przepisy stanowią, że dany rodzaj działalności jest działalnością regulowaną, przedsiębiorca może wykonywać tę działalność, jeśli spełnia warunki określone tymi przepisami i po uzyskaniu wpisu do właściwego rejestru działalności regulowanej. Powyższe w sposób wyraźny i jednoznaczny wskazuje, iż obie przesłanki muszą być spełnione kumulatywnie, to znaczy nie tylko konieczny jest wpis do rejestru, ale także spełnienie warunków określonych tymi przepisami, a takim jest treść Rozporządzenia. W tej sytuacji, wystarczające jest brak spełnienia choćby jednego wymogu wskazanego w przedmiotowym Rozporządzeniu, aby przedmiotowa baza – choć pełni jakąś formę bazy dla Wykonawcy EcoTech – 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) „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.”

Wykonawca EcoTech w treści wypełnionego Załącznika nr 11 do SWZ – Wykaz narzędzi (...) podał, iż jego baza znajduje się w Stopnicy przy ul. T. Kościuszki 65 C. Tymczasem, według wiedzy Odwołującego, dla bazy tej nie wydano zezwolenia wodnoprawnego. Brak jest bowiem na stronie właściwego organu Wód Polskich informacji o przeprowadzeniu takiego postępowania i wydania decyzji w tym przedmiocie. Powyższe skutkuje uznaniem, że wykonawca EcoTech wprowadza w niniejszym postępowaniu w błąd. W treści wypełnionego przez wykonawcę EcoTech Załącznika nr 11, wskazano jedynie, że miejsca parkingowe są utwardzone, podczas gdy Rozporządzenie wymaga, aby były to miejsca zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu; że baza jest wyposażona w separator, ale nie wskazano czy teren bazy jest wyposażony w urządzenia lub systemu zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych pochodzących z terenu bazy zgodnie z wymogami ustawy Prawo wodne; że zaplecze socjalno-biurowe istnieje, ale nie wskazano czy odpowiada liczbie zatrudnionych osób; że baza jest wyposażona w miejsca do selektywnego zbierania odpadów, ale już nie wskazano czy są one zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu oraz przed wpływem czynników atmosferycznych. Wobec powyższego wykonawca EcoTech nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, które to warunki mają charakter warunków podmiotowych, wobec czego winien zostać wykluczony z postępowania.

Przedmiotowa baza nie spełnia warunków wskazanego Rozporządzenia w łącznie co najmniej czterech wymogach, jakie ww. 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.

Odwołujący wskazał na brak wystarczającego miejsca przeznaczonego do parkowania pojazdów. Jak wskazują zdjęcia wykonane w toku postępowania, na terenie bazy 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. Tymczasem 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.

Wskazał także, że miejsca magazynowania selektywnie zebranych odpadów komunalnych mają być zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu oraz zabezpieczone przed działaniem czynników atmosferycznych. Rozporządzenie stawia bowiem wymóg, aby cały teren bazy magazynowo - transportowej był wyposażony w urządzenia lub systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, pochodzących z terenu bazy. Co więcej, 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. Analogicznego pozwolenia wodnoprawnego wymaga sytuacja 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 wykonawcy EcoTech nie wydano takiego pozwolenia wodnoprawnego, co potwierdza wyszukiwanie danych na stronie Biuletynu Informacji Publicznej Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie.

W omawianej sytuacji, związanej z zabezpieczeniem przez przedostawaniem się substancji niebezpiecznych do gruntu dodatkowo wskazał, że np. nawierzchnia asfaltowa spękana lub powierzchnia ubita tłuczniem, nie są wystarczającymi formami zabezpieczenia przed emisją zanieczyszczeń do gruntu. 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. 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. Ustawodawca 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. 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 krutek ściekowych i rur. 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 Prawo Wodne. Zgodnie bowiem z treścią art. 389 pkt 1) i 2) ustawy Prawo Wodne, pozwolenie wodnoprawne jest wymagane na usługi wodne oraz na szczególne korzystanie z wód. Pozwolenie wodnoprawne będzie wymagane, za wyjątkiem przypadku, gdy odprowadzane ścieki (wraz z wodami opadowymi) nie będą zawierały substancji szkodliwych dla środowiska wodnego. Brak 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.

W informacji o zakresie korzystania ze środowiska złożonej przez Spółkę za II półroczu 2008 r. wynika, że w spornym okresie rozliczeniowym władała 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 podniósł, że także sama Spółka zakwalifikowała powierzchnię terenów, którymi władała 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 irrelewantne, na co wskazuje wyżej już przytoczone stanowisko Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej.

Reasumując Odwołujący podniósł, że - zgodnie ze stanowiskiem Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej - kwestie związane z obowiązkiem uzyskania pozwolenia wodnoprawnego na wprowadzanie do urządzeń kanalizacyjnych innego podmiotu, w tym także do punktu zlewnego, ścieków przemysłowych zawierających określone w odrębnych przepisach substancje, reguluje art. 122 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo wodne. Rozszerzenie obowiązku posiadania pozwolenia wodnoprawnego także na sytuacje, które nie dotyczą bezpośredniego wprowadzania ścieków do środowiska wodnego zostało podyktowane tym, że omawiane substancje obecne w środowisku wodnym w istotny sposób ograniczają i utrudniają właściwe korzystanie z zasobów wodnych i dlatego ich obieg w środowisku winien podlegać nadzorowi administracyjnemu. W przypadku, gdy ścieki przemysłowe zawierające ww. substancje będą za pośrednictwem przewoźnika wprowadzane na stację zlewną lub oczyszczalnię ścieków, przedmiotowym pozwoleniem powinien legitymować się podmiot wytwarzający tego typu ścieki, stając się tym samym odpowiedzialnym za ich jakość. W ten sposób wytwórca ścieków generujących powstawanie substancji szczególnie szkodliwych dla środowiska wodnego, staje się zobligowany do prowadzenia działań zapewniających ograniczenie ich powstawania u źródła, poprzez zmianę technologii.

Baza, z której korzysta wykonawca EcoTech – nie jest bazą magazynowo - transportową, o której mowa w treści wymagań dla posiadania uprawnienia do prowadzenia działalności w zakresie objętym wpisem do rejestru działalności regulowanej, a w konsekwencji nie spełnia warunków stawianych przez Zamawiającego Wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia publicznego w niniejszym postępowaniu.

Oдноśnie kolejnego zarzutu Odwołujący podniósł, że Zamawiający wymagał od Wykonawców wykazania, iż wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wykonuje co najmniej 1 usługę odbioru odpadów komunalnych na rzecz właścicieli nieruchomości w sposób ciągły przez okres minimum 12 miesięcy o łącznej masie:

- odnośnie części I: Sektor I północno-wschodni minimum 2400 Mg,
- odnośnie części II: Sektor południowo-zachodni minimum 3000 Mg,
- odnośnie części III: Sektor III zachodni minimum 3400 Mg

wykonanych w okresie 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy za ten okres. Spełnienie warunku należy wykazać dla każdej części osobno.

Tymczasem wykonawca EcoTech przedstawił referencje wystawione przez Wójta Gminy Lisia Góra z dnia 18 października 2022 roku, w których to wskazano, że realizuje zamówienie publiczne – a zatem na rzecz Gminy Lisia Góra. Wykonawca EcoTech nie spełnia zatem wymogu Zamawiającego, jakim jest realizacja usługi w ramach umów

zawartych z właścicielami nieruchomości. Wobec tak ukształtowanego zarówno wymogu stawianego w Ogłoszeniu, jak i SWZ, wykonawca EcoTech nie wykazał spełnienia wymogu udziału w postępowaniu. Co więcej wobec wymogu, aby Wykonawca spełniał warunki udziału w postępowaniu dla każdej części osobno (czyli nie mógł tym samym wykazać się dokładnie tym samym doświadczeniem dla każdej części), to w sytuacji w jakich jest wykonawca EcoTech – złożenia ofert dla każdej części w niniejszym postępowaniu – winien wykazać się doświadczeniem dla sumy wymaganych mas dla każdego postępowania, to znaczy 8800 Mg, podczas gdy przedstawione referencje wskazują na łączną masę 5603,84 Mg. Oznacza to, że już w chwili złożenia ofert wykonawca EcoTech wprowadził Zamawiającego w błąd, przedstawiając oświadczenie o spełnianiu wymogów postępowania mimo tego, iż dla każdej części postępowania należało osobno spełnić warunki. Sformułowanie użyte przez Zamawiającego w stawianym wymogu prowadzi do wniosku, iż co prawda doświadczenie mogło zostać zgromadzone w ciągu trzech lat przed datą składania ofert, to jednak wskazana przez Zamawiającego ilość odpadów jaka miała zostać odebrana w ramach usługi referencyjne, powinna była zostać odebrana w okresie przypadającym na 12 miesięcy. Wykonawca EcoTech przedstawił referencje dotyczące odbioru odpadów w okresie 21 miesięcy. Oznacza to średniomiesięcznie odbiór odpadów w ilości 266,85 Mg odpadów. W skali roku zatem odebrano z terenu gminy Lisiej Góry tylko 3202,19 Mg odpadów, co nie spełnia wymogu Zamawiającego, nawet gdyby uznać, iż wystarczające byłoby (w przypadku złożenia ofert na 3 części Postępowania) przedstawienie referencji obejmujących odbiór 3400 Mg odpadów w skali 12 miesięcy.

Zamawiający w dniu 23 listopada 2022 r. przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu kopię odwołania drogą elektroniczną.

W dniu 25 listopada 2022 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca K. W. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą P.U.H. EcoTech K. W. z siedzibą w Stopnicy, zwany dalej „wykonawcą EcoTech”, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia Odwołującemu i Zamawiającemu.

W dniu 29 listopada 2022 r. (pismem z tej samej daty) Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym SWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego (wykonawcy EcoTech) złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawcy EcoTech do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła także stanowiska oraz oświadczenia Stron i Przystępującego (wykonawcy EcoTech) wyrażone w pismach oraz złożone ustnie przez Strony oraz Przystępującego (wykonawcy EcoTech) do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Izba dopuściła zawnioskowane przez Odwołującego i załączone do odwołania dowody, tj.: zrzuty ekranu BIP PGW WP x 4 oraz złożone na rozprawie pismo z dnia 30 listopada 2022 r. pochodzące od Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie.

Izba dopuściła dowód zawnioskowany przez Zamawiającego i załączony do odpowiedzi na odwołanie, tj.: wydruk z googlemaps.

Izba dopuściła dowody zawnioskowane przez Przystępującego (wykonawcę EcoTech) i złożone na rozprawie, tj.:

- 1) decyzję Starosty Buskiego z dnia 8 sierpnia 2017 r., znak: RLO.6341.29.2017;
- 2) protokół kontroli nr 4/2021 Wójta Gminy Czarna z dnia 19.08.2021 r.;
- 3) poświadczenie Wójta Gminy Lisia Góra z dnia 28.11.2022 r.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając że odwołanie podlega oddaleniu.

Zarzuty:

1. naruszenia art. 226 ust. 1, pkt 2), lit. c) ustawy Pzp w zw. z art. 57 pkt 2) ustawy Pzp w zw. z § 2 ust. 2 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 poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy EcoTech (zarzut 1 odwołania),
2. art. 226 ust. 1, pkt 2) lit. b) i c) ustawy Pzp w zw. z § 2 ust. 2 pkt 4 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 poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy EcoTech (zarzut 2 odwołania),

nie potwierdziły się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w rozdziale VI SWZ „Wykaz oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, spełnienia przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego oraz brak podstaw do wykluczenia, zasady składania oświadczeń i dokumentów oraz ich forma”, pkt 1 podał, że „Zamawiający 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 (art. 126 ust. 1 pzp w związku z art. 139 pzp). (...)

2. Podmiotowe środki dowodowe na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu dotyczące: (...)

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

a) kserokopia aktualnego zezwolenia na transport odpadów zgodnie z wymogami ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r o odpadach,

b) kserokopia aktualnego wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zgodnie z wymogami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach - w zakresie odpadów objętych przedmiotem zamówienia,

c) aktualny wpis do rejestru, o którym mowa w art. 49 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach - w zakresie obejmującym minimum przedmiot zamówienia opisanym w Załączniku nr 1 do SWZ (...)

4) Zdolności technicznej lub zawodowej:

a) (...)

b) wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami – zgodnie z Załącznikiem nr 11 do SWZ.

W załączniku nr 11 do SWZ wykonawca zobowiązany był podać „Wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy usług w celu wykonania zamówienia wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami” i wypełnić m.in. tabelę „Baza magazynowo – transportowa wraz ze wskazaniem narzędzi, wyposażenia zakładu, urządzeń technicznych i adresu, pod którym usytuowana jest baza” i podać „opis potencjału technicznego”, „liczbę szt.” i „podstawę dysponowania”.

Zamawiający, pismem z dnia 25 października 2022 r., wezwał wykonawcę EcoTech, działając na podstawie art. 126 ust. 1 w zw. z art. 139 ustawy Pzp, do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym m.in. na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, tj. wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami – zgodnie z Załącznikiem nr 11 do SWZ.

Wykonawca Ecotech, odpowiadając na powyższe złożył m.in. ww. wykaz, w tabeli dotyczącej bazy magazynowo – transportowej, w kolumnie „opis potencjału technicznego”, podając „Baza magazynowo – transportowa znajduje się w Stopnicy przy ul. T. Kościuszki 65C. Baza wyposażona jest w separator, zezwolenie wodno–prawne, miejsca do selektywnego zbierania odpadów, legalizowaną wagę najazdową, wyznaczone utwardzone miejsca parkingowe, zaplecze socjalno-biurowe, obiekt monitorowany, ogrodzony oraz zabezpieczony przed wejściem osób trzecich”.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 226 ust. 1, pkt 2), lit. b) i c) ustawy Pzp „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) została złożona przez wykonawcę, (...) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu lub, 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”.

Przepis ten nakłada na Zamawiającego obowiązek odrzucenia oferty wykonawcy niespełniającego warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub, który nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowego środka dowodowego, potwierdzającego brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Postępowanie o udzielenie zamówienia jest postępowaniem sformalizowanym dlatego niespełnienie warunków udziału w postępowaniu, w tym także – jak w niniejszym stanie faktycznym - niezłożenie w przewidzianym terminie podmiotowego środka dowodowego, potwierdzającego brak podstaw wykluczenia skutkuje odrzuceniem oferty.

Niewątpliwym jest, że Zamawiający postawił wymóg posiadania przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie przedmiotowego zamówienia uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, na potwierdzenie którego zażądał przedłożenia aktualnego wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości prowadzonego przez Wójta Gminy Tarnów. Niewątpliwym jest także, że wykonawca EcoTech złożył wraz z ofertą wydane przez Wójta Gminy Tarnów zaświadczenie o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z dnia 8 stycznia 2017 r. Wykonawca ten, wbrew twierdzeniom Odwołującego, posiada więc wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, a więc taki jaki był wymagany przez Zamawiającego na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Wykonawca EcoTech w załączniku nr 11, tabela 2 „Baza magazynowo – transportowa wraz ze wskazaniem narzędzi, wyposażenia zakładu, urządzeń technicznych i adresu, pod którym usytuowana jest baza” w kolumnie 1 „Opis potencjału technicznego” podał, iż „Baza magazynowo – transportowa znajduje się w Stopnicy przy ul. T. Kościuszki 65C. Baza wyposażona jest w separator, zezwolenie wodno–prawne, miejsca do selektywnego zbierania odpadów, legalizowaną wagę najazdową, wyznaczone utwardzone miejsca parkingowe, zaplecze socjalno - biurowe, obiekt monitorowany, ogrodzony oraz zabezpieczony przed wejściem osób trzecich”. A więc podał informacje jakich wyspecyfikowania w tej kolumnie oczekiwał Zamawiający. Zauważyć bowiem należy, że Zamawiający nie żądał przy tym złożenia jakichkolwiek dokumentów, w tym także dokumentów regulujących funkcjonowanie bazy magazynowo – transportowej. Oceny dokonywał – jak sam podkreślał – wyłącznie na podstawie złożonych oświadczeń, uznając że wykonawcy podają rzeczywisty stan prawny wyspecyfikowanej w tabeli bazy.

W załączniku nr 11 wykonawca EcoTech wpisał bazę magazynowo – transportową, która znajduje się w Stopnicy przy ul. T. Kościuszki 65C. Baza magazynowo – transportowa, co jest bezsporne, miała być usytuowana na terenie Gminy Tarnów lub w odległości nie większej niż 60 km od granic tej gminy. Położenie bazy wskazanej przez wykonawcę EcoTech zakwestionował Odwołujący. Nie przedłożył jednak żadnych dowodów okoliczność tę potwierdzających. Tymczasem z wydruku z googlemaps przedłożonego przez Zamawiającego jednoznacznie wynika, że miejscowość Biała (jedna z części składających się na teren Gminy Tarnów) położona jest w odległości 57,1 km od bazy wskazanej w tabeli

załącznika nr 11 przez wykonawcę EcoTech, a co oznacza, że baza ta jest położona w odległości zgodnej z wymogiem. Tak więc w tym zakresie warunek postawiony przez Zamawiającego przez wykonawcę także został spełniony.

Nie potwierdził się także zarzut niespełnienia warunku udziału w postępowaniu polegający na braku wykazania posiadania dla podanej bazy materiałowo – transportowej pozwolenia wodnoprawnego. Wykonawca Ecotech złożył bowiem decyzję Starosty Buskiego z dnia 8 czerwca 2017 r., będącą pozwoleniem wodnoprawnym na szczególne korzystanie z wód, a dotyczącą działki, na której znajduje się wskazana przez tego wykonawcę baza materiałowo – transportowa. Pozwolenie to zostało wydane na podstawie obowiązującego wówczas stanu prawnego i nadal zachowało moc. Odwołujący, mimo że twierdził, iż mogła ona zostać uchylona poza niczym nie potwierdzonymi zarzutami nie przedstawił żadnych dowodów okoliczność tę potwierdzających. Z treści przedłożonego przez niego pisma pochodzącego od Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie nie wynika, że wykonawca EcoTech takiego pozwolenia nie posiada a jedynie, że Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie takiego pozwolenia nie wydało. Pozwolenie zostało bowiem wydane przez Starostę Buskiego, który na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów uprawniony był do wydawania tego typu pozwoleń. Wobec powyższego, tj. złożenia pozwolenia wodnoprawnego i braku jakiegokolwiek dowodu, że decyzja, którą zostało ono wydane, została ona uchylona, zarzutu tego nie można uwzględnić.

Nie znajdują uzasadnienia także argumenty Odwołującego dotyczące braku spełnienia przez wskazaną bazę materiałowo – transportową wymogów stawianym tego rodzaju obiektom. Odwołujący i w tym zakresie nie przedłożył żadnych dowodów. Natomiast Zamawiający w odniesieniu i do tych kwestii nie wymagał złożenia jakichkolwiek dokumentów. To wykonawca EcoTech, mimo braku wymogu złożenia dokumentów dotyczących podnoszonych przez Odwołującego kwestii, złożył Protokół kontroli nr 4/2021 z dnia 19 sierpnia 2021 r. przeprowadzonej przez Wójta Gminy Czarna, z treści którego wynika, że baza wskazana w załączniku nr 11 spełnia wszystkie wymogi z art. 9u ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2020, poz. 1439 ze zm.). Tym samym zarzut postawiony Zamawiającemu i w tej części nie potwierdził się.

Dlatego też Izba uznała, że zarzut 1 i 2 odwołania nie potwierdziły się.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp (zarzut 3 odwołania) nie potwierdził się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w rozdziale V SWZ „Warunki udziału w postępowaniu oraz podstawy wykluczenia (art. 112-116 pzp)”, pkt t podał, że „o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu i spełniają warunki udziału w postępowaniu

dotyczące: (...) 4) Zdolności technicznej lub zawodowej (dotyczące niezbędnego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego) (art. 112-116 pzp). Wykonawca spełni w/w warunek jeżeli wykaże że:

a) wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wykonuje co najmniej 1 usługę odbioru odpadów komunalnych na rzecz właścicieli nieruchomości w sposób ciągły przez okres minimum 12 miesięcy o łącznej masie :

- odnośnie części Część nr I : Sektor I północno-wschodni minimum 2400 Mg

- odnośnie części Część nr II : Sektor II południowo-zachodni minimum 3000 Mg

- odnośnie części Część nr III : Sektor III zachodni minimum 3400 Mg

wykonanych w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy za ten okres. Spełnienie warunku należy wykazać dla każdej części osobno.”.

Zamawiający w rozdziale VI SWZ „Wykaz oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, spełnienia przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego oraz brak podstaw do wykluczenia, zasady składania oświadczeń i dokumentów oraz ich forma”, pkt 1 podał, że „Zamawiający 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 (art. 126 ust. 1 pzp w związku z art. 139 pzp). (...)

2. Podmiotowe środki dowodowe na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu dotyczące: (...) 4) Zdolności technicznej lub zawodowej :

a) wykaz 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 usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego 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;- wykonany według wzoru stanowiącego Załącznik nr 10 do SWZ.

W załączniku nr 10 do SWZ „Wykaz usług” wykonawca zobowiązany był podać wykaz 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 usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

Zamawiający, pismem z dnia 25 października 2022 r., wezwał wykonawcę EcoTech, działając na podstawie art. 126 ust. 1 w zw. z art. 139 ustawy Pzp, do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym m.in. na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, tj. wykaz 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 usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

Wykonawca Ecotech, odpowiadając na powyższe złożył m.in. ww. wykaz, w tabeli którego w kolumnie 1 „Odbiorca”, wpisał „Urząd Gminy Lisia Góra”, w kolumnie 2 „1) Przedmiot zamówienia, 2) Wartość zamówienia, 3) Liczba zebranych odpadów komunalnych Mg/rok” wpisał „1. Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Lisia Góra. 2.Wartość 5 766 351,36 zł (od 01.01.2021r -30.09.2022r). 3.Ilość odebranych odpadów 5 603,84 Mg(od 01.01.2021r - 30.09.2022r) i w kolumnie 3 „Data (co najmniej miesiąc i rok) wykonania usługi data rozpoczęcia i data zakończenia wykonywania usługi albo np. sformułowanie „usługa trwa do chwili obecnej” wpisał „Od 01.01.2021r.- usługa trwa do chwili obecnej”. Złożył także referencje wystawione w dniu 18 października 2022 r. przez Wójta Gminy Lisia Góra, w treści których podano, że wykonawca EcoTech „w okresie od 01.01.2021r. do 30.09.2022r. realizuje zamówienie publiczne dotyczące odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na całym terenie gminy Lisia Góra. Wartość zamówienia od 01.01.2021r. do 30.09.2022r. wyniosła ilości 5603,84Mg. (...) zadanie jest wykonywane zgodnie z warunkami zamówienia.”.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 226 ust. 1, pkt 2), lit. b) ustawy Pzp stanowi, że „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) została złożona przez wykonawcę, (...) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, (...)”. Oznacza to, że Zamawiający ma obowiązek odrzucenia oferty wykonawcy niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

W niniejszym stanie faktycznym Zamawiający na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu (warunku dotyczącego posiadania doświadczenia) wymagał wykazania się przez wykonawcę wykonaniem, a w przypadku świadczeń okresowych lub

ciągłym wykonywaniem co najmniej 1 usługi odbioru odpadów komunalnych na rzecz właścicieli nieruchomości w sposób ciągły przez okres minimum 12 miesięcy o wskazanej masie wykonanych w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy za ten okres.. Dla części nr III - Sektor III zachodni, a więcej części będącej przedmiotem tego odwołania, wymagane było minimum 3400 Mg.

Wykonawca EcoTech na potwierdzenie spełniania wskazanego warunku wykazał się wykonywaniem usługi na rzecz Gminy Lisia Góra i usługa ta obejmowała odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie tej gminy. Jako wartość już wykonanej usługi wskazał „5603,84Mg”.

Wykonawca EcoTech wykazał spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Dokonał tego legitymując się doświadczeniem w realizacji usługi o zakresie odpowiadającym zakresowi wskazanemu przez Zamawiającego w warunku i o wymaganej wartości tych prac, tj. „minimum 3400 Mg”. Spełnienie warunku – zgodnie z postanowieniami SWZ - należało wykazać dla każdej części osobno. Dla części objętej przedmiotem odwołania zostało więc wykazane. Wykonawca złożył bowiem dokumenty, z których jednoznacznie wynika, iż posiada doświadczenie w realizacji tego rodzaju usług. Wykonawca EcoTech wykazał się wykonywaniem usługi tożsamej z usługą będącą przedmiotem tego zamówienia. Natomiast referencje i poświadczenie wydane przez Wójta Gminy Lisia Góra potwierdzają należyte jej wykonanie.

Argument dotyczący braku wykazania doświadczenia z uwagi na brak wykazania wykonywania usługi na rzecz „właścicieli nieruchomości” a więc umów podpisanych bezpośrednio z podmiotami, na rzecz których są one wykonywane nie znajduje potwierdzenia w treści SWZ. Treść SWZ w tym zakresie jest bowiem jednoznaczna.

Warunek udziału w postępowaniu dotyczący posiadania zdolności technicznej lub zawodowej musi być proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. I taki też jest. Przedmiotem zamówienia – zgodnie z OPZ - jest bowiem usługa odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych powstałych i zebranych ze wszystkich nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, położonych w granicach administracyjnych Gminy Tarnów. Z powyższego nie można więc wywieść takiego rozumienia warunku na jaki wskazuje Odwołujący.

Dlatego też Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

Tym samym **zarzut naruszenia art. 16 pkt 1) ustawy Pzp poprzez zaniechanie zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy EcoTech (zarzut 4 odwołania), wobec niepotwierdzenia się zarzutów 1 – 3 odwołania, nie potwierdził się.**

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodniczący: