

WYROK

z dnia 4 lipca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Barbara Bettman

Członkowie: Anna Chudzik

Bogdan Artymowicz

Protokolant: Rafał Komoń

Po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **4 lipca 2013 r.** w Warszawie odwołania wniesionego w dniu **21 czerwca 2013 r.** przez wykonawcę: **REMONDIS Mrągowo Sp. z o.o. ul. Lubelska 5, 11-700 Mrągowo** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Miasto Mrągowo ul. Królewiecka 60 A, 11-700 Mrągowo** przy udziale wykonawcy:

Zbigniewa Lubowidzkiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **Zakład Usług Komunalnych Z. L. L.....**, ul. **Młodkowskiego 2A, 11-700 Mrągowo** zgłaszającego przystąpienie po stronie zamawiającego.

orzeka:

- 1. Oddala odwołanie,**
- 2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego REMONDIS Mrągowo Sp. z o.o. ul. Lubelska 5, 11-700 Mrągowo,**
 - 2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000,00 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego

REMONDIS Mrągowo Sp. z o.o. ul. Lubelska 5, 11-700 Mrągowo, tytułem
wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Olsztynie**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie Miasta Mrągowo”, (Dz. Urz. WE z 20 kwietnia 2013 r. nr 2013/S 078-131434), w dniu 21 czerwca 2013 r. zostało złożone w formie pisemnej odwołanie przez wykonawcę REMONDIS Mrągowo Sp. z o.o., w kopii przekazane zamawiającemu w terminie ustawowym, tj. 21 czerwca 2013 r.

Wniesienie odwołania nastąpiło skutkiem powiadomienia za pośrednictwem faksu w dniu 14 czerwca 2013 r. o wyborze najkorzystniejszej oferty – złożonej przez wykonawcę: Z..... L..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Komunalnych Z. L. L.....

Odwołanie dotyczy czynności zamawiającego:

- 1) wyboru oferty (zaniechaniu odrzucenia oferty) Z..... L..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Komunalnych Z..... L. L.....:
 - a) która w świetle obowiązujących przepisów w ogóle nie mogła zostać skutecznie złożona,
 - b) która została złożona przez podmiot podlegający obligatoryjnemu wykluczeniu z postępowania,
 - c) której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji,
 - d) która jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów prawa,
- 2) wyborze wykonawcy (zaniechaniu wykluczenia wykonawcy) Z..... L..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Komunalnych Z..... L....., który:
 - a) podejmował czynności związane z przygotowaniem postępowania,
 - b) poprzez złożenie oferty dokonał czynu nieuczciwej konkurencji w szczególności wskutek działania sprzecznego z prawem, zagrażającego interesowi innych wykonawców,
 - c) złożył wadliwe oświadczenie co do braku podstaw do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 i 2 ustawy Pzp o treści stanowiącej załącznik nr 6 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
- 3) dokonaniu wadliwej (niezgodnej z przepisami ustawy Pzp) oceny ofert złożonych w postępowaniu,

4) wyborze oferty wykonawcy Zakładu Usług Komunalnych Z.L. L..... niezgodnie z przepisami ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący kwestionując powyższe czynności zarzucił zamawiającemu: Gminie Miasta Mrągowa naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 113 z 2010 r., poz. 759 ze zm., dalej ustawa Pzp), które miało istotny wpływ na wynik postępowania, tj. naruszenie:

1) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz zasady równości wykonawców biorących udział w postępowaniu, w szczególności wskutek wyboru wykonawcy, który złożył ofertę niezgodnie z ustawą Pzp oraz innymi przepisami ustawowymi,

2) art. 7 ust. 3 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru wykonawcy niezgodnie z przepisami ustawy Pzp, w szczególności wskutek zaniechania wykluczenia wykonawcy z udziału w przedmiotowym postępowaniu oraz którego oferta powinna zostać odrzucona,

3) art. 22 ust.1 ustawy Pzp poprzez dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz wybór wykonawcy, który nie spełnia warunków dotyczących udziału w postępowaniu, z uwagi na brak odpowiednich uprawnień ze strony niezbędnego personelu do realizacji usługi, a także z uwagi na niespełnienie innych wymagań dotyczących udziału w postępowaniu w zakresie posiadanych zasobów,

4) zaniechaniu uzyskania rzetelnych, miarodajnych i wyczerpujących wyjaśnień dotyczących złożonej oferty w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp oraz zaniechaniu wezwania wykonawcy do złożenia wymaganych dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp,

5) art. 24 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy, Zakład Usług Komunalnych Z.L. L....., podlegającego obligatoryjnemu wykluczeniu z postępowania z mocy ustawy, tj. będącego jednocześnie radnym Rady Miejskiej w Mrągowie z postępowania o udzielenie zamówienia związanego z gospodarką odpadami komunalnymi na terenie gminy, na której sprawuje on swój mandat, a tym samym podmiotu wykonującego bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem przeprowadzonego postępowania

6) art. 82 ust. 3 ustawy Pzp poprzez wybór oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tj. zawierającej wadliwe oświadczenie w sprawie braku podstaw do wykluczenia z postępowania,

7) art. 89 ust. 1 pkt. 1) ustawy Pzp poprzez wybór oferty, która jest niezgodna z ustawą w szczególności jest złożona przez wykonawcę podlegającemu wykluczeniu,

8) art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp poprzez nieodrzućenie oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia z uwagi na nieposiadanie przez personel uprawnień niezbędnych do realizacji zamówienia oraz niespełnienia przez wykonawcę innych wymagań dotyczących udziału w postępowaniu w zakresie posiadanych zasobów,

9) art. 89 ust.1 pkt 3) ustawy Pzp poprzez nieodrzućenie oferty, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tj. działanie sprzeczne z prawem, zagrażające interesowi innych wykonawców,

10) art. 89 ust.1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez nieodrzućenie oferty, która została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z udziału w postępowaniu,

11) art. 89 ust. 1 pkt. 8) ustawy Pzp poprzez wybór oferty, która jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów,

Ponadto zarzućił naruszenie następujących przepisów:

1) art. 24 f ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.) poprzez złamanie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej przy wykorzystaniu mienia komunalnego przez radnego w gminie, w której radny uzyskał mandat,

2) art. 24 d ustawy o samorządzie gminnym poprzez planowane powierzenie radnemu gminy, w której radny uzyskał mandat, wykonywania pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej, będącego konsekwencją wyboru oferty wykonawcy,

3) art. 24 e ustawy o samorządzie gminnym, będące konsekwencją prowadzenia działalności gospodarczej przez radnego,

4) art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz. U. 2003, nr 153, poz. 1503 ze zm.) poprzez wybór oferty Z..... L..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Komunalnych Z..... L..... sprzecznej z prawem i naruszającej interes innych wykonawców, a przez to stworzenie nierównych warunków udziału przedsiębiorców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Powołując się na naruszenie swego interesu w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody skutkiem niezgodnych z ustawą Pzp czynności i zaniechań zamawiającego, odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;

- 2) powtórzenie czynności badania i oceny ofert pozostałych wykonawców oraz wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 3) odrzucenia oferty złożonej przez Zakład Usług Komunalnych Z.L. L..... i wykluczenie tego wykonawcy z postępowania,
- 4) dokonania wyboru oferty odwołującego.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący podał, że w świetle art. 179 ust. 1 ustawy Pzp środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Podnosił, że REMONDIS Mrągowo Sp. z o.o., ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż prowadzi działalność w zakresie gospodarowania odpadami, a w przedmiotowym postępowaniu złożył ofertę, która zajęła drugie miejsce, zaraz za ofertą wyłonionego wykonawcy - Zakładu Usług Komunalnych Z.L. L..... Zaskarżone czynności i zaniechania zamawiającego uniemożliwiły odwołującemu uzyskanie zamówienia. Uwzględnienie w całości przedmiotowego odwołania pozwoli zamawiającemu usunąć błędy postępowania i udzielić zamówienia odwołującemu, którego oferta jest ważna, spełnia wszystkie wymogi określone w SIWZ oraz gwarantuje należyte i staranne wykonanie zamówienia. Zaznaczał, że oferta odwołującego otrzymała 9,60 pkt (na możliwych 10 pkt) wg wybranego kryterium oceny ofert - najniższej ceny. Odwołujący wyjaśniał, że wybrany wykonawca pan Z..... L..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Komunalnych Z..... L....., jest jednocześnie radnym w Radzie Miejskiej Miasta Mrągowo.

Dowód:

- 1) wypis z ewidencji działalności gospodarczej,
- 2) lista radnych Gminy Miasta Mrągowo.

I. Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 1) Pzp

Stosownie do art. 24 ust. 2 pkt. 1) ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zostają wyłączeni wykonawcy, którzy wykonywali bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania. Ustawa Pzp nie definiuje pojęcia „czynności związanych z przygotowaniem prowadzonego postępowania”. Mając na uwadze literalną wykładnię tego przepisu należy za takie czynności uznać aktywność wykonawcy w strukturach zamawiającego, której cel lub skutek nakierowany był na organizację przetargu.

W niniejszym postępowaniu, którego przedmiotem jest „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na

terenie miasta Mrągowo”, do takich czynności należą czynności podejmowane przy określaniu przez zamawiającego zasad dotyczących zagospodarowania odpadów komunalnych, warunków SIWZ, budżetu przeznaczanego na realizację danego działania, kryteriów (technologicznych), jakie powinien spełniać wykonawca, czy też zadecydowanie o zakresie zamówienia poprzez objęcie jego przedmiotem określonego obszaru miasta (ewentualny podział miasta na sektory). W tym kontekście powołał się na uprawnienia rady gminy, związane z gospodarowaniem odpadami komunalnymi, przysługujące jej zgodnie z ustawą z dnia 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj. Dz. U. z 2012 r. poz. 391 z późn. zm.). Zgodnie z tą ustawą, rada gminy, między innymi:

- 1) w celu zorganizowania odbierania odpadów komunalnych, może podjąć uchwałę o podziale obszaru gminy na sektory; w przypadku, gdy gmina podzielona jest na sektory przetargi organizuje się dla każdego z wyznaczonych sektorów oddzielnie - art. 6d ust. 2 i 3 wymienionej ustawy,
- 2) uchwała regulamin utrzymania czystości i porządku na terenie gminy (dalej „Regulamin”) - art. 4 wymienionej ustawy,
- 3) dokonuje wyboru metody ustalenia opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi - art. 6k ust. 1 wymienionej ustawy, może różnicować stawki w zależności od powierzchni lokalu, liczby mieszkańców zamieszkujących nieruchomość (art. 6j ust.2a)
- 4) ustala stawkę za pojemnik o określonej pojemności - art. 6k ust. 2 wymienionej ustawy,
- 5) określa termin, częstotliwości i tryb uiszczania opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi - art. 6l wymienionej ustawy,
- 6) określa szczegółowy sposób i zakres świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów, w zamian za uiszczoną przez właściciela nieruchomości opłatę za gospodarowanie odpadami komunalnymi, w szczególności ilość odpadów komunalnych od właściciela nieruchomości i sposób świadczenia usług przez punkty selektywnego zbierania odpadów komunalnych - art. 6r ust. 3 wymienionej ustawy.

Z treści ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach odwołujący wnioskował, że Rada Miasta Mrągowo miała główny i decydujący wpływ na organizację odbierania odpadów komunalnych z terenu objętego zamówieniem (miasta Mrągowo), określając w bardzo szczegółowy sposób (np. Regulamin, a także uchwała, o której mowa w pkt. 6) powyżej), zakres, standard, częstotliwość oraz koszt usług związanych z realizacją zamówienia. Odwołujący przekonywał, że należy uznać, iż radny (wykonawca) Z..... L....., bezpośrednio dokonywał czynności związanych z przygotowaniem przetargu, dotyczących:

- 1) określenia zakresu przetargu (poprzez wpływ na to, czy gmina jest podzielona na sektory, o których mowa w art. 6d ust. 2 i 3 ustawy o utrzymaniu czystości...),
- 2) oszacowania wartości przetargu (poprzez określanie wysokości i sposobu różnicowania stawek za odbiór odpadów komunalnych),
- 3) opisu przedmiotu zamówienia (pkt. 3 SIWZ), z uwagi na to, że:
 - a) Uchwała nr XXIX/4/2013 Rady Miejskiej w Mrągowie z dnia 28.02.2013 r. w sprawie Regulaminu, o którym mowa w pkt. 1) powyżej jest częścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia nr OPZ.271.9.2013, stanowiącą załącznik nr 1 do SIWZ,
 - b) Uchwała nr XXV/6/2012 Rady Miejskiej w Mrągowie z dnia 29.11.2012 r. w sprawach, o których mowa w pkt. 6) powyżej, jest częścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia nr OPZ.271.9.2013, stanowiącą załącznik nr 2 do SIWZ.

W konsekwencji cały punkt 3 SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia” stanowi powtórzenie uchwały XXV/6/2012, m.in.:

- ust. 2 pkt. 1) SIWZ i § 2 ust. 1 Uchwały,
- ust. 2 pkt. 2) b SIWZ i § 2 ust. 5 Uchwały
- zgodnie bowiem z § 15 uchwały XXV/6/2012 „Wykonanie uchwały powierza się Burmistrzowi Miasto Mrągowo”, który realizuje ją w drodze odpowiedniego określenia SIWZ w przetargu.

Z powyższych przyczyn wykonawca wybrany powinien być wykluczony z przetargu na odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie miasta Mrągowa na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 1) Pzp, a jego oferta powinna być uznana za odrzuconą – jak utrzymywał odwołujący. Przy czym zaznaczał, że wykluczenie takiego wykonawcy przez zamawiającego następuje automatycznie, niezależnie od spełnienia jakichkolwiek innych przesłanek, np. stopnia udziału w czynnościach przygotowawczych. Powołał się na interpretację art. 24 ust. 2 pkt. 1) Pzp w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie, z dnia 18.08.2011 r. sygn. XXIII Ga 380/11: *„Wskazać jednak należy, iż przepisy p.z.p. nie stanowią o konieczności udowodnienia okoliczności naruszenia zasad uczciwej konkurencji. Przepisy te (dot. wyłączenia wykonawcy) wprowadzają zasadę, iż już w przypadku zajścia pewnych sytuacji faktycznych - np. posługiwania się pewnymi osobami, które pozostają z wykonawcą w takim stosunku, że może to jedynie budzić wątpliwości, co do bezstronności tych osób - bez konieczności dowodzenia przekazania przez te osoby pewnych informacji czy wiedzy, istnieje już podstawa do wyłączenia lub wykluczenia i wyłączenie to lub wykluczenie jest obowiązkiem, tj. skierowanym do zamawiającego przez przepisy p.z.p. nakazem wyłączenia lub wykluczenia.”*

Mimo zaistnienia przesłanki automatycznego (w ocenie odwołującego) wykluczenia wykonawcy (radnego) – Z..... L..... - jego oferta, zgodnie z zawiadomieniem z dnia 14.06.2013 r.- została wybrana do zrealizowania zamówienia. Z tego wywodził odwołujący, że wykonawca nie został w przedmiotowym postępowaniu wybrany zgodnie z przepisami ustawy Pzp, co narusza art. 7 ust. 3 ustawy Pzp.

Odwołujący zastrzegł, że w niniejszym przypadku nie istnieje przesłanka wyłączająca zastosowanie regulacji art. 24 ust. 2 pkt. 1) Pzp („chyba że udział tych wykonawców w postępowaniu nie utrudni uczciwej konkurencji”), gdyż udział pana Z..... L..... w przedmiotowym postępowaniu prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz zasady równości wykonawców (art. 7 ustawy Pzp) poprzez fakty, że:

- 1) sprawując mandat radnego Rady Miasta Mrągowo uczestniczył w pracach i głosowaniach Rady dotyczących spraw związanych z przedmiotem przetargu, do czego prawa nie mieli inni jego uczestnicy,
 - 2) ponadto, zawarcie przez niego umowy byłoby obarczone jest sankcją nieważności.
- Tę okoliczność na uwadze miał również zamawiający (pismo z dnia 18.06.2013 r.). Pomimo to wykonawca został „warunkowo” dopuszczony do udziału w postępowaniu, co byłoby niemożliwe wobec pozostałych wykonawców w niniejszym postępowaniu.

Odwołujący przytoczył tezę kolejnego wyroku z dnia II SA/Op 429/10 Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu: *„Jeżeli radni tworzący radę gminy podejmą uchwały m. innymi w sprawach uchwalenia budżetu, uchwalenia programów gospodarczych, zobowiązań w zakresie podejmowania inwestycji i remontów, to zawsze istnieje będzie konflikt interesów między radnym (członkiem rady ustalającym kierunki rozwoju w tym inwestycje gminy) a tym samym radnym (przedsiębiorcą budowlanym) zabiegającym o jak największą liczbę zamówień na roboty budowlane. Skoro w myśl art. 25a u.s.g. radny nie może brać udziału w głosowaniu w radzie, ani w komisji, jeżeli dotyczy ono jego interesu prawnego, to późniejsze korzystanie przez radnego jako przedsiębiorcy z uchwalonych programów gospodarczych przez ich realizowanie w ramach działalności gospodarczej oczywiście wywoływać może podejrzenie o wykorzystywanie mandatu.”*

Odwołujący uznał, że nie byłoby przeszkód, aby radny Z..... L..... był wykonawcą w postępowaniu o udzielenie zamówienia, ale w innych gminach, np. w gminie Mrągowo (a nie w gminie Miasto Mrągowo).

Poza powyższym, zaznaczał, że stosownie do art. 18a ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, rada gminy kontroluje działalność wójta (burmistrza, prezydenta miasta), w szczególności rada gminy udziela wójtowi absolutorium z wykonania obowiązków. Zależność ta wpływa na bezstronność Burmistrza Miasta Mrągowo, jako organizatora

przetargu oraz osobę podejmującą czynności w postępowaniu, na przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym np. na decyzję co do wykluczenia radnego w niniejszym postępowaniu.

Stosownie do wyżej przedstawionych argumentów, odwołujący podtrzymał zarzut, że udział radnego - wykonawcy Z..... L..... utrudnia uczciwą konkurencję w tym postępowaniu.

II. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 3) Pzp

W przekonaniu odwołującego w postępowaniu nie było zapewnione ani zachowanie uczciwej konkurencji, ani równe traktowanie wykonawców. Wykonawca, którego oferta została wybrana:

- 1) posiadał realny wpływ na określenie zakresu i warunków przetargu, wykonując prawo głosu w sprawach uchwał wymienionych w pkt. I uzasadnienia odwołania,
- 2) posiada wpływ na wykonywanie przez Burmistrza Miasta Mrągowo (kierownika „Zamawiającego”) czynności związanych z Przetargiem - sprawując nadzór i kontrolę nad wykonaniem Uchwały XXV/6/2012 Rady Miejskiej w Mrągowie z dnia 29.11.2012 r., oraz poprzez kompetencję głosowania nad udzieleniem Burmistrzowi absolutorium z wykonania obowiązków zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym,
- 3) został w nieuzasadniony sposób uprzywilejowany w przetargu przez zamawiającego, który stwierdził, że co prawda zawarcie umowy z tym wykonawcą jest w świetle przepisów prawa niedopuszczalne, to nie widzi on podstaw do odrzucenia oferty tego wykonawcy. W konsekwencji zamawiający zaniechał wykluczenia wykonawcy mimo zaistnienia ku temu ustawowych przesłanek. Odwołujący stwierdził, że bez znaczenia wobec naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, będzie miał fakt ewentualnego zrzeczenia się mandatu przez radnego przed zawarciem umowy, bowiem radny korzystał z tego mandatu na etapie przygotowania i przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wygaśnięcie mandatu radnego nie sanuje zatem tego naruszenia.

Odwołujący zaznaczył, że naruszenie zasad określonych w art. 7 ustawy Pzp stanowi podstawę do unieważnienia postępowania. Zgodnie z art. 146 tej ustawy istnieje możliwość żądania przez wykonawcę unieważnienia umowy na podstawie art. 70(5) K.c. Zgodnie z tym przepisem wykonawca może żądać unieważnienia przetargu, jeżeli zamawiający, lub inny uczestnik wpłynął na jego wynik w sposób sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami. Brak wykluczenia wykonawcy i wybór jego oferty w niniejszym postępowaniu, przyjął jako mający oczywisty wpływ na wynik postępowania.

Naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez zamawiającego poczytał jako czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (czynem takim jest każde działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta). W związku z powyższym powtórzył, że ofertę Zakładu Usług Komunalnych Z.L. L..... należało odrzucić, jako ofertę, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy o z.n.k.

Odwołujący podtrzymał zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt. 3) poprzez jego niezastosowanie.

III. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp

Z przyczyn określonych w pkt I uzasadnienia odwołujący uznał, że oferta Z..... L..... powinna, jako niezgodna z ustawą (złożona przez wykonawcę podlegającego ustawowemu wyłączeniu), podlegać odrzuceniu na podstawie art. 24 ust. 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 1) Pzp. W związku z tym faktem czynność zamawiającego - wybór tejże oferty- nastąpił z naruszeniem tego przepisu, poprzez jego niezastosowanie.

IV. Zarzut naruszenia art. 89 ust 1 pkt 8) Pzp

Zgodnie z art. 89 ust. 8) Pzp zamawiający odrzuca ofertę, Jeżeli jest ona nieważna na podstawie odrębnych przepisów prawa. Stosownie do art. 58 Kodeksu cywilnego czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna. Zgodnie z art. 24 d „Wójt nie może powierzyć radnemu gminy, w której radny uzyskał mandat, wykonywania pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej”. należy zwrócić uwagę, że w omawianej sytuacji ubiegającym się o zamówienie publiczne jest radny prowadzący działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji Działalności Gospodarczej. W tej sytuacji następuje zatem pełna tożsamość podmiotów: radnego oraz wykonawcy. Interpretacji art. 24 d dokonał Naczelny Sąd Administracyjny w Wyroku z dnia 22 stycznia 2010 r. w którym stwierdził, że: „Wprowadzony zakaz w art. 24d USG jest, obok zakazu nawiązywania stosunku pracy (art. 24a ust. 1, art. 24b ust 1), gwarancją antykorupcyjną, która obejmuje wykonywanie pracy na podstawie umów cywilnoprawnych, do której to pracy nie mają zastosowania przepisy kodeksu pracy.”

Zgodnie z uzasadnieniem ww. wyroku, za takie umowy należy uznać wszelkie umowy dotyczące świadczenia usług (umowy zlecenia, umowy o dzieło, itp.). Przepis dotyczy zatem również umów, do których zawarcia niezbędne jest udzielenie zamówienia Publicznego - gdyż gmina, jako dzierżyciel mienia publicznego obowiązana jest stosować ustawę Pzp w sprawach związanych z zawieraniem umów cywilnoprawnych których finansowanie odbywa się ze środków publicznych, tj. z budżetu gminy (art. 3 ustawy Pzp).

Podkreślił, że w stanie faktycznym, do którego odnosił się ww. wyrok „(...) gmina (jako strona zamawiająca) „zleciła” radnemu (wykonawcy) wykonanie zadania, które w nagłówku określone jako „Prace porządkowe wynajętym ciągnikiem na terenie miasta G. z podziałem na rejony”. Sąd uznał, że pod podjęciem „pracy” należy rozumieć również „zajęcie”, „zatrudnienie”, „roboty” (vide uzasadnienie prawne wyroku). Zgodnie z powyższą regulacją zawarcie przez zamawiającego z radnym Z..... L..... umowy w zakresie odbioru odpadów komunalnych na terenie Miasta Mrągowo jest niedopuszczalne. Taka umowa, jako sprzeczną z ustawą, byłaby obarczona sankcją nieważności na podstawie art. 58 Kodeksu cywilnego.

Z powyższego odwołujący wywodził, iż za nieważne należy uznać również wszelkie czynności prawne tego wykonawcy podejmowane w przetargu, w tym złożenie oferty, jako zmierzające do obejścia ustawy. Nie uznał za zasadne twierdzenia zamawiającego zawartego w piśmie z dnia 18.06.2013 r. zgodnie z którymi „...odnosząc się do zarzutu naruszenia przez zamawiającą dopuszczenie Z. L..... do przetargu, przepisów art. 24 d i f ustawy o samorządzie gminnym (...) zwracam uwagę, że zarzucana sprzeczność z ustawą nastąpiłaby, lecz dopiero w chwili zawierania z radnym umowy cywilnoprawnej, w następstwie wygranego przetargu (...)”.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15.01.2013 r., sygn. III Aua 781/12: *„Czynność prawna mająca na celu obejście ustawy zawiera treść, która z punktu widzenia formalnego (pozornie) nie sprzeciwia się ustawie, ale w rzeczywistości (w znaczeniu materialnym) zmierza do zrealizowania celu, którego osiągnięcie jest przez nią zakazane.”*

Zatem już sama oferta wykonawcy Z. L..... dotknięta była nieważnością – jak twierdził odwołujący. W tej sytuacji, jej wybór przez zamawiającego stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt. 8) ustawy Pzp. Ofertę należy uznać za nieważną również z uwagi na treść art. 24 f ustawy o samorządzie gminnym. Stosownie do tego przepisu „Radni nie mogą prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności.” Przepis ten będzie miał zastosowanie w niniejszym postępowaniu, jak wyjaśniał odwołujący, z uwagi na fakt, że do obowiązków wykonawcy wyłonionego w przetargu będzie należała m.in. organizacja selektywnej zbiórki odpadów przy pomocy pojemników należących do Miasta Mrągowo (pojemniki „typu dzwon”) - pkt 9.6) SIWZ. W tym zakresie radny będzie więc korzystał z mienia należącego do gminy Miasta Mrągowo, a więc gminy, w której sprawuje mandat. Należy uznać, iż zawarcie umowy, w wyniku której radny rozpocząłby prowadzenie działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia gminy,

stanowi czynność sprzeczną z ustawą i nieważną z mocy prawa (art. 58 K.c.). Sankcją nieważności dotknięte jest również złożenie oferty jako czynność, która zmierza do zrealizowania celu, którego osiągnięcie jest przez prawo zakazane.

Odwołujący argumentował, że naruszenie art. 58 Kodeksu cywilnego, skutkujące nieważnością czynności prawnej polega na tym, „że indywidualne i konkretne postępowanie, wynikające z czynności prawnej, koliduje z generalną i abstrakcyjną normą wynikającą z ustawy, przez to że nie respektuje zakazu ustawowego, nie zawiera treści lub innych warunków objętych nakazem normy prawnej, jego cel jest sprzeczny z tą normą, treść czynności sprzeciwia się naturze stosunku prawnego lub ma na celu obejście nakazu lub zakazu przewidzianego normą (wyr. SN z dnia 3 lutego 2011 r., I CSK 261/10).

V. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp.

Stosownie do załącznika nr 6 do SIWZ wykonawca składa oświadczenie w zakresie braku podstaw wykluczenia z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 i 24 pkt. 2 ustawy Pzp. Oświadczenie to brzmi: „oświadczamy, iż nie podlegamy wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 24 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.)”. Z uwagi na fakt, że wykonawca Z..... L..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Komunalnych Z.L. L..... podlegał wyłączeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp, oświadczenie tego wykonawcy w powyższym zakresie zostało złożone wadliwie. W związku z tym należy uznać, że treść oferty wykonawcy nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i na tej podstawie powinna podlegać odrzuceniu. Zamawiający naruszył zatem przepis art. 89 ust. 1 pkt. 2) Pzp poprzez jego niezastosowanie.

VI. Zarzut naruszenia art. 22 ust. 1 ustawy Pzp.

a) art. 22 ust.1 pkt 1)

Zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania. Przedmiotem niniejszego zamówienia są usługi odbioru i zagospodarowania odpadów, wraz z organizacją i prowadzeniem na terenie miasta Mrągowo punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych (PSZOK) od mieszkańców zamieszkałych na terenie miasta Mrągowo. Takie uregulowanie jest konsekwencją art. 3 ust.2 pkt 6 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, który stanowi, że gminy tworzą punkty selektywnego zbierania odpadów komunalnych w sposób zapewniający łatwy dostęp dla

wszystkich mieszkańców gminy(...). Gmina ma więc obowiązek utworzyć lub zlecić podmiotowi utworzenie punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych (również jako PSZOK). Wskazany podmiot może zostać wyłoniony w drodze przetargu, tak jak miało to miejsce w przedmiotowym postępowaniu - selektywne zbieranie w takich punktach zostało powiązane z odbieraniem odpadów komunalnych w ramach jednego przetargu na odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych, o którym mowa w art. 6 d ust.1 ustawy o utrzymaniu czystości. Wymagania w zakresie punktu selektywnego zbierania odpadów są elementem specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W przypadku organizacji przez podmiot punktu selektywnego zbierania odpadów będzie on posiadaczem odpadów.

W myśl przepisów, prowadzenie zbierania odpadów (oraz transport odpadów) wymaga uzyskania zezwolenia na podstawie art. 41 ustawy o odpadach (t. j. Dz. U. z 2013 r. nr 21) Wykonawca ZUK Z. L..... nie wykazał, iż posiada zezwolenie na zbieranie odpadów na terenie punktu selektywnego zbierania odpadów. Pomimo, że specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera szczegółowe uregulowania w zakresie organizacji i prowadzenia na terenie miasta Mrągowo PSZOK, wykonawca jest zobowiązany do realizacji zamówienia w sposób zgodny z przepisami Prawa ochrony środowiska.

W związku z powyższym, w nawiązaniu do pkt 3 ust. 2 podpunkt 3) SIWZ, wykonawca nie jest w stanie zapewnić organizacji i prowadzenia na terenie miasta Mrągowo punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych od mieszkańców zamieszkałych na terenie miasta Mrągowo w sposób zgodny z prawem z uwagi na brak wymaganego zezwolenia.

b) art. 22 ust.1 pkt 2) Pzp

Kolejną niezbędną przesłanką warunkującą możliwość ubiegania się wykonawcy o udzielenie zamówienia, jest posiadanie wiedzy i doświadczenia. Zgodnie z pkt 10 ust. 1 lit. h) SIWZ zamawiający w celu weryfikacji doświadczenia potrzebnego do realizacji przedmiotu zamówienia wymagał dowodu potwierdzenia:

- 1) odbierania odpadów komunalnych zmieszanych od mieszkańców nieruchomości w ilości co najmniej 3000 Mg/rok oraz
- 2) odpadów komunalnych zgromadzonych selektywnie (np. papier, szkło, makulatura, plastik) w ilości co najmniej 50 Mg/rok.

Wykonawca ZUK Z. L..... w zakresie wykazania spełnienia warunku nr 2 przedstawił jedynie doświadczenie polegające na selektywnym zbieraniu odpadów w postaci gruzu (s. 84 oferty wykonawcy). Definicja selektywnego zbierania odpadów znajduje się w słowniczku wyrażeń ustawowych w art. 3 ust.3 pkt 15 a ustawy o odpadach. Definicja ta została przeniesiona z dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/98/WE z dnia 19

listopada 2008 r. w sprawie odpadów oraz uchylającej niektóre dyrektywy (Dz. Urz. UE L 312 z 22.11.2008, str. 3). Przez selektywne zbieranie rozumie się zbieranie, w ramach którego dany strumień odpadów, w celu ułatwienia określonego sposobu przetwarzania, obejmuje jedynie rodzaje odpadów charakteryzujące się takimi samymi właściwościami i takim samym charakterem. W przypadku selektywnie zebranych odpadów komunalnych obowiązuje zakaz ich mieszania ze zmieszanymi odpadami komunalnymi odbieranymi od właścicieli nieruchomości.

Zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 5 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, selektywne zbieranie ustanawiają gminy, przez co należy rozumieć zorganizowanie przez gminę takiego selektywnego zbierania lub stworzenie niezbędnych do tego warunków. Art. 3 ust. 2 pkt 5 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach stwierdza, że selektywne zbieranie odpadów komunalnych obejmuje co najmniej następujące frakcje odpadów:

1. papier,
2. metale,
3. tworzywa sztuczne,
4. szkło,
5. opakowania wielomateriałowe oraz
6. odpady komunalne ulegające biodegradacji, w tym odpady opakowaniowe ulegające biodegradacji.

Zgodnie z wytycznymi Ministerstwa Środowiska w zakresie selektywnego zbierania odpadów, selektywne zbieranie wyżej wymienionych frakcji powiązane jest m.in. z koniecznością osiągnięcia przez gminy wymaganych poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia papieru, metali, tworzyw sztucznych i szkła (art. 3 b ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach) oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji (art. 3 c ww. ustawy). Wybrany wykonawca nie wykazał się doświadczeniem w zakresie selektywnego zbierania żadnej z wyżej wymienionych frakcji odpadów. Wprawdzie selektywnie zebrany odpad gruzu po wykonanym remoncie przez właściciela należy zaklasyfikować jako odpad komunalny, to jednak założeniem ustawodawcy było, jak już wyżej zostało wspomniane, umożliwienie osiągnięcia przez gminy wymaganych poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia papieru, metali, tworzyw sztucznych i szkła. Selektywne zbieranie odpadów w postaci gruzu ma więc znikomy wpływ na osiągnięcie ww. wymogów.

Wobec powyższego, odwołujący konkludował, że wykonawca ZUK Z. L..... nie wykazał się wymaganym doświadczeniem w zakresie zgromadzonych selektywnie odpadów komunalnych, stosownie do warunków skonstruowanych w pkt 10 ust.1 lit.h) SIWZ, a tym

samym nie spełnił warunków dotyczących doświadczenia wymaganego od wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia, naruszając art. 22 ust.1 pkt 2) Pzp.

c) art. 22 ust.1 pkt 3) ustawy Pzp

Zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp wykonawca, aby móc ubiegać się o udzielenie zamówienia, musi spełnić również warunki dotyczące dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. W pkt 10 ust. 1 lit. i) SIWZ zamawiający w celu wykazania powyższego warunku wymaga m.in. spełnienia wymagań technicznych sprzętu, którym dysponuje wykonawca, i którego zamierza używać w ramach realizacji zamówienia, zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Wykonawca musi dysponować sprzętem zgodnym m.in. z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. (Dz. U. z 2013 r. poz. 122), który zawierał będzie ponadto samochód z dźwigiem HDS. Wszystkie pojazdy muszą posiadać m.in. aktualne badania techniczne.

Wymagany przez zamawiającego samochód z dźwigiem HDS (czyli z hydraulicznym dźwigiem samochodowym) jest to samochód z tzw. żurawiem. Żuraw samochodowy jest przykładem sprzętu ładunkowego stanowiącego wyposażenie pojazdu. Występują również żurawie samojezdne na podwoziu samochodowym, które potocznie nazywane żurawiami samochodowymi. Żurawie samochodowe są urządzeniami podlegającymi dozorowi technicznemu (jak to wynika z Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 lipca 2002 r. (Dz. U. Nr 120, poz. 1021 ze zm.), przy czym, w przypadku żurawi samochodowych o udźwigu do 3 200 kg jest stosowany dozór ograniczony (badania techniczne okresowe co dwa lata), zaś w przypadku żurawi o udźwigu ponad 3 200 kg jest stosowany dozór techniczny pełny (badania techniczne okresowe co rok) - zgodnie z Rozporządzeniem MGPIPS z 29 października 2003 r. (Dz. U. 2003 nr 193, poz. 1890). Dlatego, zdaniem odwołującego, przed przystąpieniem do eksploatacji wykonawca powinien wystąpić do właściwej jednostki dozoru technicznego o zezwolenie na eksploatację żurawia.

Do obsługi żurawia - załadowniczej może być dopuszczona osoba o sprawdzonych kwalifikacjach [zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 18 lipca 2001 r. (Dz. U. 2001 nr 79 poz. 849)], znająca instrukcję eksploatacji żurawia opracowaną przez producenta, stanowiskową instrukcję obsługi opracowaną przez pracodawcę oraz po przeszkoleniu stanowiskowym w praktycznej obsłudze danego żurawia. Żuraw powinien być poddawany przeglądom konserwacyjnym wykonywanym przez konserwatora o sprawdzonych kwalifikacjach w terminach podanych przez producenta żurawia. Niedopuszczalna jest eksploatacja żurawia w niewłaściwym stanie technicznym, bez

zezwolenia wydanego przez właściwą jednostkę dozoru technicznego lub bez przeglądu konserwacyjnego.

Odwołujący podnosił, że wyłoniony wykonawca - Zakład Usług Komunalnych Z. L..... nie załączył w swojej ofercie zaświadczenia o dozorcze technicznym na żuraw, ani też nie wskazał żadnego pracownika wyznaczonego do jego obsługi. W ocenie odwołującego, mając na uwadze powyższe, świadczy to o braku spełnienia warunku udziału w postępowaniu, polegającego na dysponowaniu odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania usługi. Do spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie wystarczy bowiem jedynie wskazanie, że wykonawca posiada ww. samochód, konieczne jest również zagwarantowanie jego obsługi przez wykwalifikowanego pracownika oraz pełnego dozoru technicznego.

d) art. 22 ust.1 pkt 3) ustawy Pzp.

Zarzucał dalej, że wyłoniony wykonawca - Zakład Usług Komunalnych Z. L..... nie wykazał spełnienia wymogu w zakresie personelu. Zgodnie z pkt 10.1 lit f) SIWZ - wykonawca powinien wykazać min. 5 osób posiadających świadectwa kwalifikacyjne pracowników w zakresie przewozu rzeczy. Jednakże ze złożonej oferty nie wynika, iż wskazani pracownicy posiadają świadectwa kwalifikacji na przewóz rzeczy.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 21 czerwca 2013 r. w dniu 24 czerwca 2013 r. złożył pisemne zgłoszenie przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wykonawca wybrany Z..... L..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Komunalnych Z. L. ul. Młodkowskiego 2A, 11-700 Mrągowo, w kopii przesłane stronom. Zgłaszający przystąpienie powołał się na swój interes w popieraniu stanowiska zamawiającego na rzecz utrzymania wyboru jego oferty do realizacji zamówienia i wnosił o oddalenie odwołania jako bezpodstawnego.

W uzasadnieniu swego stanowiska przystępujący podał jak niżej:

„Odwołujący zarzuca zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp poprzez nie wykluczenie z postępowania zgłaszającego przystąpienie pomimo tego, że Z..... L..... jako radny Miasta Mrągowo wykonywał bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem przetargu tj. określał zakres przetargu poprzez wpływ na podział gminy na sektory, szacował wartość przetargu poprzez określenie wysokości i sposobu różnicowania stawek za odbiór odpadów komunalnych, opisywał przedmiot zamówienia poprzez podejmowanie uchwał Rady Miasta Mrągowo nr XXIX/4/2013 z dnia 28 lutego 2013 r. i nr XXV/6/2012 z dnia 29 listopada 2012 r. Odwołujący jednocześnie zaznaczył, że nie zachodzi przesłanka nie utrudniania uczciwej konkurencji opierając swoje

twierdzenie na interpretacji art. 24 ust. 2 pkt. 1 ustawy Pzp, zawartej w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 18.08.2011 r. w sprawie sygn. akt XXIII GA 380/11. Odwołujący uważa, że nie musi wykazywać w jaki sposób radny Z..... L..... wykonywał bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem postępowania, gdyż przytoczone wyżej przesłanki są wystarczającą podstawą do automatycznego wykluczenia Zakładu Usług Komunalnych Z. L. L..... z postępowania.

Sprawowanie mandatu radnego polega m.in. na uchwalaniu prawa miejscowego. Uchwały podejmowane przez Rady Miast i Gmin w całej Polsce miały na celu dostosowanie przepisów prawa miejscowego do zapisów nowej ustawy śmieciowej a nie do organizacji przetargów. Organizacja przetargów leży w gestii organu wykonawczego samorządu tj. Burmistrza Miasta a Pan L..... nie uczestniczył w żadnym momencie w czynnościach związanych z prowadzonym postępowaniem. Co do ustalania budżetu przeznaczanego na realizację zadania, dzielenia miast na sektory, wybór metody naliczania opłat - uchwały podejmowane są przez Radę Miasta a nie jednego Radnego L..... poza tym zasady są takie same dla wszystkich ewentualnych wykonawców - gdzie tu uprzywilejowanie? Gdzie naruszenie zasad uczciwej konkurencji? Jest to proces tworzenia prawa lokalnego, które obowiązuje wszystkie osoby i podmioty.

Ponadto Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, gdyż w jego ocenie nie było zapewnione ani zachowanie uczciwej konkurencji ani równego traktowania wykonawców, gdyż wykonawca Zakład Usług Komunalnych Z. L. L..... posiadał realny wpływ na określenie zakresu i warunków przetargu, wpływ na wykonywanie przez Burmistrza Miasta Mrągowa czynności związanych z przetargiem oraz został uprzywilejowany w postępowaniu. Naruszenia te odwołujący uzasadnia uczestniczeniem przez Z. L..... w podejmowaniu uchwały Rady Miasta nr XXV/6/2012, posiadaniem kompetencji głosowania nad udzielaniem wójtowi absolutorium z wykonania obowiązków oraz nie odrzucenie oferty, w sytuacji kiedy nie może dojść do podpisania umowy z radnym.

Odwołujący nie wskazuje jednak sposobu tego realnego wpływu radnego Z. L..... na nie zapewnienie ani nie zachowanie uczciwej konkurencji ani równego traktowania, opierając ten zarzut tak jak i poprzedni na uczestniczeniu w podejmowaniu uchwały, posiadanych kompetencjach radnego i własnej interpretacji czynu nieuczciwej konkurencji czy też równego traktowania wykonawców.

Podejmowany kilkakrotnie zarzut, że ofertę należy uznać za nieważną gdyż Radni nie mogą prowadzić działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której uzyskali mandat nie ma zastosowania, gdyż Pan L..... do czasu podpisania

umowy nie pracuje na mieniu komunalnym a zrzekanie się mandatu już na etapie podejmowania uchwał prowadziłyby do tego, że mógłby pozostać zarówno bez mandatu radnego jak i udzielenia realizacji zamówienia.

Dalej Odwołujący zarzuca naruszenie przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez nie odrzucenie oferty wykonawcy Zakładu Usług Komunalnych Z. L. L....., pomimo, że oferta tego wykonawcy jest niezgodna z ustawą. Uzasadnia to ogólnym stwierdzeniem, że oferta wykonawcy Zakładu Usług Komunalnych Z. L. L..... złożona jest przez wykonawcę podlegającego ustawowemu wyłączeniu.

Dalej Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, gdyż w jego ocenie, wynika to z brzmienia cytowanego przepisu, oferta wykonawcy Zakładu Usług Komunalnych Z. L. L....., jest nieważna na podstawie art. 58 kodeksu cywilnego, gdyż w ocenie Odwołującego złożenie oferty Zakładu Usług Komunalnych Z. L. L..... jest czynnością prawną sprzeczną z ustawą i zmierzającą do obejścia prawa. Zawarcie umowy, w wyniku której radny rozpocząłby prowadzenie działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia gminy bezsprzecznie stanowi czynność sprzeczną z ustawą. Natomiast nie ma podstaw do stwierdzenia, że sankcją nieważności dotknięte jest również złożenie oferty. Nie można bowiem uznać, że intencją wykonawcy jest realizacja celu przez prawo zakazanego. W momencie bowiem gdy wykonawca będzie miał pewność, że zostanie zawarta umowa, będzie mógł z mandatu radnego zrezygnować. Nie ma tu absolutnie celu obejścia prawa co zarzuca Odwołujący.

Odwołujący podnosi także zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp gdyż oświadczenie wykonawcy Zakładu Usług Komunalnych Z. L. L..... w przedmiocie braku podstaw do wykluczenia jest wadliwe. Trzeba zaznaczyć, że podstawa odrzucenia oferty, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, jest ściśle powiązana z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia i dlatego Odwołujący winien wykazać, które elementy treści oferty nie odpowiadają, którym elementom SIWZ. Natomiast samo ogólne sformułowanie o wadliwości złożonego oświadczenia, jakie podniósł Odwołujący, nie oznacza i nie może oznaczać przesłanki skutkującej wypełnieniem dyspozycji tego przepisu, dla stawiania zarzutu naruszenia tego przepisu.

Odwołujący podnosi również, że zamawiający naruszył art. 22 ust. 1 pkt 1 gdyż wykonawca Zakładu Usług Komunalnych Z. L. L..... nie wykazał zgodnie z postanowieniami SIWZ, że posiada zezwolenie na zbieranie odpadów na terenie punktu selektywnego zbierania odpadów.

Zarzut nie posiadania przez Zakład Usług Komunalnych zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów na podstawie art. 41 ustawy o odpadach jest

bezpodstawny. ZUK posiada decyzję Starosty Mrągowskiego z dnia 27 maja 2013 r. na zbieranie odpadów. Zamawiający nie wymagał w postanowieniach specyfikacji istotnych warunków zamówienia załączenia powyższego zezwolenia i dlatego też nie zostało ono złożone do oferty. W związku z powyższym ZUK jest w stanie zapewnić organizację i prowadzenie na terenie miasta Mrągowo punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych od mieszkańców zamieszkałych na terenie miasta Mrągowo w sposób zgodny z prawem, gdyż posiada wymagane zezwolenie.

Dalej Odwołujący podnosi zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp gdyż w jego opinii wykonawca Zakładu Usług Komunalnych Z. L. L..... nie wykazał spełniania warunku w zakresie wykonania zamówienia selektywnej zbiórki odpadów.

Zarzut nie wykazania spełnienia warunku odebrania od mieszkańców nieruchomości odpadów komunalnych zgromadzonych selektywnie w ilości co najmniej 50 Mg/rok jest również nieuzasadniony. Zamawiający określił, że wykonawca ma się wykazać określoną ilością odpadów zebranych selektywnie nie zawężając tego do frakcji odpadów wskazanych w odwołaniu. Gruz zgodnie z przepisami stanowi odpad gromadzony selektywnie. Zgodnie z definicją przez selektywne zbieranie odpadów rozumie się zbieranie, w ramach którego dany strumień odpadów, w celu ułatwienia określonego sposobu przetwarzania, obejmuje jedynie rodzaje odpadów charakteryzujące się takimi samymi właściwościami i takim samym charakterem. Jak pisze Odwołujący zgodnie z art. 3 ust.2 pkt 5 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, selektywne zbieranie ustanawiają gminy. Art.3 przywołanej ustawy stwierdza, że selektywne zbieranie odpadów komunalnych obejmuje co najmniej następujące frakcje: papier, metale, tworzywa sztuczne, szkło, opakowania wielomateriałowe oraz odpady komunalne ulegające biodegradacji, w tym odpady opakowaniowe ulegające biodegradacji. Należy zwrócić uwagę na zwrot co najmniej. Gruz jest jak najbardziej odpadem zbieranym selektywnie tym bardziej, że sam Zamawiający w pkt.3.7.7 SIWZ wymienia odpady budowlane i rozbiórkowe jako jedną z frakcji odpadów zbieranych selektywnie, które mają być przyjmowane do PSZOK. Dotychczas odbiór selektywnie gromadzonych odpadów nie był usługą powszechną. Związki Gmin w tym m.in. Związek Gmin Czyste Mazury, do którego należy Miasto Mrągowo były organizatorem selektywnej zbiórki poprzez rozstawienie na terenie Związku pojemników do selektywnej zbiórki (plastik, szkło, makulatura) i wyłonienia w drodze przetargu firmy obsługującej ich opróżnianie. W związku z powyższym zawężenie rodzajów frakcji odpadów do tych, na które wskazuje Remondis powodowałoby naruszenie zasad uczciwej konkurencji zawężając potencjalnych oferentów tylko do tego podmiotu, który realizował zamówienie na terenie Związku Gmin Czyste Mazury, a więc do firmy Remondis.

Dalej Odwołujący podnosi zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, gdyż w jego ocenie wykonawca Zakład Usług Komunalnych Z. L. L..... nie wykazał spełnienia warunku polegającego na konieczności dysponowania sprzętem, w tym żurawiem samochodowym oraz dysponowania odpowiednią ilością osób z odpowiednimi kwalifikacjami.

Zarzut nie spełnienia warunku wykazania się dysponowania odpowiednim sprzętem jest nieuzasadniony. Zakład Usług Komunalnych posiada pojazd wyposażony w dźwig HDS a dźwig ten posiada ważne badanie okresowe oraz stosowany jest wobec niego dozór techniczny. Jest on dopuszczony do eksploatacji przez właściwą jednostkę dozoru technicznego. Zamawiający w SIWZ wymagał wykazu sprzętu niezbędnego do realizacji zamówienia wg określonego załącznika i warunek ten został przez wykonawcę Zakładu Usług Komunalnych Z. L. L..... spełniony (samochód z HDS) został wykazany. Wymagano również dokumentów dotyczących pojazdów i zostały one załączone do oferty. Nie było wymogu załączania dokumentów dotyczących dozoru technicznego dźwigu dlatego też nie znalazły się one w ofercie, natomiast jak wspomniano wyżej zagwarantowany jest aktualny na dzień składania ofert pełen dozór techniczny urządzenia. ZUK posiada pracownika uprawnionego do obsługi dźwigu HDS.

Jeżeli chodzi o uprawnienia pracowników do realizacji zamówienia to Zamawiający żądał w tym zakresie wskazania min. 5 osób posiadających świadectwa kwalifikacji w zakresie przewozu rzeczy (załączyć świadectwa). Warunek ten został spełniony w całości poprzez załączenie do oferty zarówno świadectw kwalifikacji jak i kserokopii praw jazdy poszczególnych osób ze wskazanym oznaczeniem określającym takie uprawnienia.

Interes zgłaszającego przystąpienie w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego polega na tym, że oferta wykonawcy Zakładu Usług Komunalnych Z. L. L..... została uznana za najkorzystniejszą i zmiana tej decyzji pozbawia zgłaszającego zamówienia.”

Izba postanowiła dopuścić Z..... L..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Komunalnych Z. L. L..... ul. Młodkowskiego 2A, 11-700 Mrągowo, zgłaszającego przystąpienie po stronie zamawiającego, do udziału w postępowaniu odwoławczym.

Zamawiający pismem z dnia 25 czerwca 2013 r. udzielił odpowiedzi na odwołanie, w której wnosił o jego oddalenie, z następujących względów.

„Podstawowym zarzutem jest to, że Z..... L..... jako Radny Gminy Miasto Mrągowo brał udział w przygotowywaniu przetargu m.in. poprzez uczestniczenie w pracach i głosowaniach Rady. Należy wskazać, że praca w Radzie nie jest tożsama w

przygotowywaniu postępowania o zamówienie publiczne. Radni poprzez swoją pracę oraz głosowania uchwalają prawo miejscowe, a nie przygotowują Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia. Gdyby uznać tok rozumowania Odwołującego należałoby również wykluczyć Jego Firmę, a ofertę odrzucić, gdyż dwóch jego pracowników (T..... M....., J..... D.....) w tym jeden na kierowniczym stanowisku, także są radnymi Rady Miejskiej w Mrągowie i dokonywali takich samych czynności (jakie zarzuca Odwołujący) biorąc udział w pracach i głosowaniach Rady. Tu jednak Firma REMONDIS Mrągowo Sp. z o.o. nie zauważa konfliktu interesów bądź naruszenia zasad uczciwej konkurencji.

W związku z powyższym Zamawiający uważa te zarzuty za niedorzeczne, gdyż na równi dotyczą obydwu Wykonawców, a nie mają uzasadnienia faktycznego i prawnego. Należy również dodać, że zawarcie umowy z ZUK Z.L. L..... nie będzie obarczone sankcją nieważności w przypadku zrzeczenia mandatu radnego, o czym świadczą wyroki sądów powszechnych.

Odnosnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 22 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp, poprzez wybór oferty Wykonawcy, który nie spełnił warunku posiadania zezwolenia na podstawie art. 41 ustawy o odpadach (t.j. Dz. U. z 2013 r. nr 21) uważamy również za nieuzasadniony. Po pierwsze zamawiający w SIWZ nie żądał złożenia takiego zezwolenia wraz z ofertą, a po drugie nie rozumiemy na jakiej podstawie Odwołujący uważa, że wybrany Wykonawca go nie posiada. Z wiedzy Zamawiającego wynika, że ZUK Z.L. L..... posiada takie zezwolenie co można łatwo sprawdzić w Starostwie Powiatowym w Mrągowie.

Kolejnym zarzutem jest naruszenie art. 22 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp. Wg Odwołującego selektywna zbiórka odpadów nie dotyczy gruzu. Zgodnie z interpretacją Ministerstwa Środowiska odpady budowlane i rozbiórkowe wymienione są w ustawie o utrzymaniu czystości i porządku, jako odpady komunalne, które powinny być selektywnie zbierane i odbierane, aby osiągnąć wymagany poziom recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku. ZUK Z.L. L..... dołączył wykaz osób fizycznych, od których odbierane były odpady budowlane wysegregowane, które pochodziły z gospodarstw domowych. W związku z tym uważamy ten zarzut za nieuzasadniony.

Następnym zarzutem wykazywanym przez Odwołującego jest naruszenie art. 22 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp. Uważa on, że wybrany Wykonawca nie wykazał osoby wyznaczonej do obsługi żurawia załadowniczego oraz nie przedstawił zaświadczenia o dozorze technicznym na przedmiotowy żuraw. Informujemy, że Zamawiający w SIWZ Nr OPZ.271.9.2013 nie żądał wykazania ww. osoby w wykazie osób, jak również nie żądał zaświadczenia o dozorze technicznym. Dlatego także i ten zarzut Zamawiający uważa za nieuzasadniony.

Ostatnim zarzutem jest naruszenie art. 22 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp, gdyż wg Odwołującego ZUK Z.L. L..... nie wykazał spełnienia wymogu odnośnie personelu poprzez nie wykazanie posiadania przez pięciu pracowników świadectw kwalifikacyjnych na przewóz rzeczy. Zdaniem Zamawiającego Wykonawca w sposób wystarczający wykazał posiadanie uprawnień przez pracowników, dołączając do oferty świadectwa kwalifikacyjne oraz prawa jazdy, z których zgodnie z nowymi przepisami, również można odczytać żądane uprawnienia posiadaczy dokumentów.”

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania w oparciu o art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody: z protokołu postępowania, ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty wybranej, dowodu wnioskowanego przez zamawiającego, tj. uchwały Nr XXXIV Rady Miejskiej w Mrągowie z dnia 27 czerwca 2013 r. o wygaśnięciu z dniem 27 czerwca 2013 r. mandatu p. Z..... L..... Dopuściła także dowody wnioskowane przez przystępującego: z decyzji z dnia 27 maja 2013 r. Starosty Mrągowskiego zezwalającej ZUK Z.L. L..... na zbieranie odpadów, decyzję Prezesa Urzędu Dozoru Technicznego z dnia 8 maja 2013 r. zezwalającego na eksploatację urządzenia o numerze fabrycznym 16132, na okoliczność prawidłowości złożonych oświadczeń o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu przez p. Z. Lubowidzkiego.

Izba nie dopuściła, jako dowodu na okoliczność udziału p. Z. L..... w przygotowaniu przetargu, protokołu z obrad Rady Miasta Mrągowo z dnia 29.11 2012 r., gdyż dotyczy on w ogólności omawiania kwestii uregulowania gospodarki odpadami w Mrągowie, nie dotyczy podejmowania uchwały w sprawie indywidualnej radnego Z. L..... w związku z prowadzoną działalnością, czy tym przetargiem.

Ponadto, Izba rozważyła stanowiska stron i uczestnika - przedstawione w złożonych pismach oraz do protokołu rozprawy.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów odwołania, jak stanowi art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba ustaliła, co następuje.

Rozdział III SIWZ. Przedmiot zamówienia stanowi „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych w sposób zgodny z przepisami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2012 r. poz. 391) oraz uchwałą Sejmiku Województwa Warmińsko-Mazurskiego nr XVIII/333/12 z dnia 19.06.2012 r. w sprawie uchwalenia planu gospodarki odpadami Województwa Warmińsko-Mazurskiego na lata 2011-2016 oraz przepisami regulaminu

utrzymania czystości i porządku na terenie Miasta Mrągowo, a także innymi przepisami prawa ustawowego i miejscowego.”

Pkt 3.2.d) SIWZ odpady budowlane i rozbiórkowe (...) będą zbierane w pojemniku ustawionym i oznakowanym na żądanie właściciela nieruchomości.

Pkt 3.3) Usługa obejmuje organizację i prowadzenie na terenie miasta Mrągowo punktu PSZOK od mieszkańców zamieszkałych na terenie miasta (...).

Rozdział 3 pkt 7.7) SIWZ do PSZOK mogą być przyjmowane odpady zbierane selektywnie, w tym: lit. g – budowlane i rozbiórkowe.

Punkt 3.9.6) SIWZ na terenie osiedli mieszkaniowych (...) wykonawca wyposaży wskazane przez zarządcę gniazda wykorzystując w pierwszej kolejności pojemniki należące do Miasta Mrągowo typu dzwon o pojemności 1,5m³ – ilość i rodzaj określa załącznik nr 10.

Punkt 3.

15.8) i 10) SIWZ do innych obowiązków wykonawcy należy:

Okazanie na żądanie zamawiającego wszelkich dokumentów potwierdzających wykonywanie przedmiotu umowy zgodnie z określonymi przez zamawiającego wymaganiami i przepisami prawa.

Wykazanie, w terminie 30 dni od podpisania umowy, gotowości funkcjonowania PSZOK, w tym wymaganych decyzji.

Termin realizacji zamówienia od 1 lipca 2013 r. do 31 grudnia 2014 r.

9. Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu oceny dokonywania oceny spełnienia tych warunków.

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące:

- 1) posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania.
- 2) posiadania fachowej wiedzy i doświadczenia,
- 3) dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia,
- 4) (...)
- 5) nie podlegają wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.
- 6) nie podlegają wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 5) ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający dokona oceny spełnienia powyższych warunków na podstawie złożonych (przez wykonawcę, podmioty występujące wspólnie) dokumentów wymienionych w punkcie 10 specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Z treści złożonych oświadczeń i dokumentów musi wynikać jednoznacznie, że warunki wykonawca spełnia.

10. Informacja o oświadczeniach i dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Wymagane niżej wymienione dokumenty należy przedstawić w formie oryginałów albo kserokopii (...).

1. W celu oceny spełnienia przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający żąda następujących dokumentów:

a) Oświadczenia, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień,

b) Oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu określonych w art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych,

c) Wpisu do rejestru działalności regulowanej prowadzonego przez Burmistrza Miasta Mrągowo w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości,

d) Aktualne zezwolenie Starosty Mrągowskiego na transport odpadów komunalnych, w tym niebezpiecznych odpadów komunalnych,

e) Nadanego przez Głównego Inspektora Ochrony Środowiska numeru rejestrowego umożliwiającego zbieranie zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego,

f) Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami. Spełnieniem tego warunku będzie wskazanie min. 5 osób posiadających świadectwa kwalifikacyjne pracowników w zakresie przewozu rzeczy (załączyć świadectwa),

g) Aktualne zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie składowania, odzysku lub unieszkodliwiania odpadów komunalnych lub gotowości przyjęcia odpadów komunalnych przez przedsiębiorcę prowadzącego działalność w zakresie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów objętych przedmiotem zamówienia. Miejsca składowania, odzysku lub unieszkodliwiania odpadów, o których mowa wyżej powinny spełniać warunki określone w ustawie z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, ustawie z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach,

h) Wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych głównych usług, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, 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 oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Spełnieniem wymagania będzie odebranie odpadów komunalnych zmieszanych od mieszkańców nieruchomości w ilości, co najmniej 5000 Mg/rok oraz odpady komunalne gromadzone selektywnie (np. papier, szkło, makulatura, plastik) w ilości, co najmniej 200 Mg/rok. Doświadczenie powinno być potwierdzone dowodami, z których wynika odpowiednio, że usługi zostały wykonane lub są wykonywane z należytą starannością i rzetelnością. Na potwierdzenie powyższego, można załączyć dokumenty potwierdzające odbiór odpadów komunalnych, np. sprawozdanie M-09 o wywozie i unieszkodliwianiu odpadów, sprawozdanie G-06 o surowcach wtórnych. Należy również dołączyć, co najmniej dwa dokumenty, potwierdzające że usługi polegające na odbiorze odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z rejonów zabudowy wielorodzinnej, np. spółdzielni mieszkaniowych lub wspólnot mieszkaniowych obejmujących co najmniej 10 lokali mieszkalnych, zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

i) Wykaz narzędzi, wyposażenia i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy usługi w celu wykonania zamówienia wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami (należy dołączyć dokumenty potwierdzające dysponowanie sprzętem oraz spełnienie warunków technicznych tego sprzętu, a także dokumenty potwierdzające dysponowanie bazą magazynowo-transportową oraz terenem przeznaczonym pod PSZOK). Warunek ten zostanie spełniony jeżeli Wykonawca będzie dysponował:

- sprzętem zgodnym z wykazem z Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. (Dz. U. z 2013, poz. 122), który zawierał będzie ponadto samochód z dźwiękiem HDS. Wszystkie ww. pojazdy muszą być w dyspozycji Wykonawcy, winny być zarejestrowane, dopuszczone do ruchu, posiadać aktualne badania techniczne i świadectwa dopuszczenia do ruchu,
- monitoringiem bazującym na systemie pozycjonowania satelitarnego, umożliwiającemu trwałe zapisywanie, przechowywanie i odczytywanie danych o położeniu pojazdu i miejscach postoju, a także wyposażenie w czujniki zapisujące dane o miejscach wyładunku odpadów,
- bazą magazynowo-transportową usytuowaną w granicach administracyjnych miasta Mrągowo, lub odległości nie większej niż 60 km od granicy miasta Mrągowo, do którego posiada tytuł prawny,

- na terenie bazy magazynowo-transportowej urządzeniami do selektywnego gromadzenia odpadów komunalnych przed transportem do miejsc przetwarzania,
- terenem w granicach administracyjnych miasta Mrągowo w celu organizacji i prowadzenia punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych. Punkt do dobrowolnego zbierania odpadów może być zlokalizowany na terenie bazy pod warunkiem, że znajduje się w granicach administracyjnych Mrągowo.

W dniu 15 maja 2013 r. zamawiający udzielił wyjaśnień do SIWZ.

Dot. przetargu nieograniczonego na: „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie miasta Mrągowo”.

Zamawiający zgodnie z art. 38 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113 poz. 759 ze zm.) informuje o zapytaniach, skierowanych przez Wykonawcę:

Zamawiający na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Pzp zmienia SIWZ Nr OPZ. 271.9.2013 w dziale 10 ust. 1 podpunkt h z: (...) na:”

„Wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych głównych usług, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, 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 oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Spełnieniem wymagania będzie odebranie odpadów komunalnych zmieszanych od mieszkańców nieruchomości w ilości co najmniej 3000 Mg/rok oraz odpady komunalne gromadzone selektywnie (np. papier, szkło, makulatura, plastik) w ilości co najmniej 50 Mg/rok. Doświadczenie powinno być potwierdzone dowodami, z których wynika odpowiednio, że usługi zostały wykonane lub są wykonywane z należytą starannością i rzetelnością. Na potwierdzenie powyższego, można załączyć dokumenty potwierdzające odbiór odpadów komunalnych, np. sprawozdanie M-09 o wywozie i unieszkodliwianiu odpadów, sprawozdanie G-06 o surowcach wtórnych. Należy również dołączyć, co najmniej dwa dokumenty, potwierdzające że usługi polegające na odbiorze odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z rejonów zabudowy wielorodzinnej, np. spółdzielni mieszkaniowych lub wspólnot mieszkaniowych obejmujących co najmniej 10 lokali mieszkalnych, zostały wykonane lub są wykonywane należycie”

Punkt 16 SIWZ. Opis sposobu przygotowania ofert.

16.1. oferta powinna zawierać wszystkie wymagane dokumenty, oświadczenia i załączniki, o których mowa w specyfikacji zamawiającego.

Załącznikami do SIWZ są między innymi:

Nr 1. Regulamin utrzymania czystości i porządku na terenie miasta Mrągowo,

Nr 2. Szczegółowy sposób i zakres świadczenia usług w zakresie odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych w zamian za uiszczoną od właściciela nieruchomości opłatę.

Nr 3. Projekt umowy.

Nr 4. Formularz oferty z załącznikami:

- wykaz wykonanych usług;
- wykaz osób;
- potencjał techniczny - wykaz narzędzi, wyposażenia i urządzeń technicznych. Należy dołączyć dokumenty potwierdzające dysponowanie sprzętem oraz spełnienie warunków technicznych tego sprzętu (...). Zamawiający nie wyszczególnił wymaganych dokumentów w tym zakresie;

Nr 5. Oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu na podstawie art. 22 ust. 1 ustawy Pzp.

Punkt 21.1. Jedyнным kryterium oceny ofert została ustanowiona cena.

Termin składania ofert został wyznaczony do dnia 6 czerwca 2013 r.

Sekcja III.2.1 ogłoszenia:

Wykonawca musi złożyć:

- a) oświadczenie, że osoby które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek ich posiadania.
- b) oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu,
- c) wpis do rejestru działalności regulowanej (...) w zakresie odbierania odpadów od właścicieli nieruchomości,
- d) aktualne zezwolenie Starosty Mrągowskiego na transport odpadów komunalnych, w tym niebezpiecznych,
- f) aktualne zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie składowania, odzysku lub unieszkodliwiania odpadów komunalnych lub gotowości przyjęcia odpadów komunalnych przez przedsiębiorcę prowadzącego działalność w zakresie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów, objętych przedmiotem zamówienia.
- g) wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych głównych usług, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, 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 oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie (...).

f) Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami. Spełnieniem tego warunku będzie wskazanie min, 5 osób osiadających świadectwa kwalifikacyjne pracowników w zakresie przewozu rzeczy (załączyć świadectwa),

Sekcja III.2.3 ogłoszenia:

Wykaz narzędzi, wyposażenia i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy usługi w celu wykonania zamówienia wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami (należy dołączyć dokumenty potwierdzające dysponowanie sprzętem oraz spełnienie warunków technicznych tego sprzętu, a także dokumenty potwierdzające dysponowanie bazą magazynowo-transportową oraz terenem przeznaczonym pod PSZOK). Warunek ten zostanie spełniony jeżeli Wykonawca będzie dysponował:

- sprzętem zgodnym z wykazem z Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. (Dz. U. z 2013 póź. 122), który zawierał będzie ponadto samochód z dźwigiem HDS. Wszystkie ww. pojazdy muszą być w dyspozycji Wykonawcy, winny być zarejestrowane, dopuszczone do ruchu, posiadać aktualne badania techniczne i świadectwa dopuszczenia do ruchu.

Przystępujący przedłożył na rozprawie decyzję Starosty Mrągowskiego z dnia 27 maja 2013r. wydaną na podstawie art. 41 ustawy o odpadach - zezwolenie na zbieranie odpadów w PSZOK, którego złożenie było wymagane według SIWZ, w terminie 30 dni od daty zawarcia umowy.

Przystępujący przedłożył dokumenty na potwierdzenie spełniania warunku nr 2 wiedzy i doświadczenia w odbieraniu odpadów selektywnie zbieranych, polegające na selektywnym zbieraniu odpadów w postaci gruzu.

Przystępujący zamieścił w wykazie osób, 12 osób wyznaczonych do realizacji zamówienia. Załączył odpisy dokumentów - świadectw kwalifikacyjnych dla 5 pracowników (kierowców) i praw jazdy - kategorii pozwalających na prowadzenie samochodów ciężarowych - jako dowody uprawnień w zakresie przewozu rzeczy.

Przystępujący przedłożył wykaz narzędzi, wyposażenia i urządzeń technicznych, dołączył dokumenty potwierdzające dysponowanie sprzętem, samochodem z dźwigiem HDS oraz spełnienie warunków technicznych tego sprzętu, w postaci:

- kopii dowodów rejestracyjnych pojazdów, z których wynika, że pojazdy te przeszły badania techniczne i są dopuszczone do ruchu.

Zamawiający wprost nie wyspecyfikował w SIWZ – dokumentów, dotyczących urządzenia dźwigowego, w które wyposażony jest pojazd. Przystępujący na rozprawie przedłożył decyzję zezwalającą na eksploatację urządzenia, na okoliczność, iż złożone przez niego oświadczenie o spełnianiu warunków udziału znajduje potwierdzenie.

Pismem z dnia 10 czerwca 2013 r. zamawiający wezwał ZUK Z. L..... do uzupełnienia wykazu potencjału technicznego:

- przez przyporządkowanie dokumentów - dowodów rejestracyjnych do wykazanych pojazdów,
- uzupełnienia wykazu w odniesieniu do wagi legalizowanej,
- uzupełnienia wykazu w odniesieniu do systemu monitoringu, oraz dołączenie dowodów dysponowania tym sprzętem.

Przystępujący uzupełnił żądane dokumenty, (w tym oznaczył, że samochód ciężarowy z HDS do odbioru odpadów zebranych selektywnie (marki Mercedes) nosi numer rejestracyjny NMR 50NL.

Oferty złożyło dwóch wykonawców:

Odwołujący REMONDIS Mrągowo Sp. z o.o. z ceną 2 657 052,72 zł brutto oraz przystępujący ZUK Z. L. L....., z ceną 2 568 968,78 zł brutto.

Izba zważyła, co następuje.

Odwołujący wykazał legitymację do wniesienia odwołania, ponieważ zarzucane zaniechanie wykluczenia przystępującego z postępowania z naruszeniem przepisów ustawy Pzp - jak wykazywał odwołujący - uniemożliwia mu uzyskanie zamówienia. Złożona oferta jako zawierająca drugą w kolejności najniższą cenę za wykonanie przedmiotu zamówienia (gdzie cena jest jedynym kryterium wyboru oferty) - byłaby najkorzystniejszą w tym postępowaniu, gdyby zamawiający wykluczył przystępującego wykonawcę. Odwołujący wykazał również interes faktyczny we wniesieniu odwołania, ponieważ w przypadku potwierdzenia się stawianych zarzutów, mógłby ponieść szkodę majątkową.

Ad. zarzut I naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 1) Pzp, zarzut II naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp, zarzut III naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp i zarzut IV naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp.

Okoliczność, że przystępujący Z.L. L..... pełnił funkcję radnego gminy miasta Mrągowo w dacie złożenia oferty, jest bezsporna. Izba podzieliła jednak stanowisko zamawiającego oraz przystępującego, gdyż przepisy Prawa zamówień publicznych nie zakazują osobie pełniącej funkcję radnego ubiegania się o zamówienie publiczne udzielane

przez daną gminę.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp poprzez nie wykluczenie wykonawcy z postępowania pomimo tego, że Z..... L..... jako radny Miasta Mrągowo wykonywał bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem przetargu tj. określał zakres przetargu poprzez wpływ na podział gminy na sektory, szacował wartość przetargu poprzez określenie wysokości i sposobu różnicowania stawek za odbiór odpadów komunalnych, opisywał przedmiot zamówienia poprzez podejmowanie uchwał Rady Miasta Mrągowo nr XXIX/4/2013 z dnia 28 lutego 2013r. i nr XXV/6/2012 z dnia 29 listopada 2012 r. w sprawie regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Miasta Mrągowo i w sprawie szczegółowego sposobu świadczenia usług ... (przez gminę na rzecz mieszkańców).

Przepis art. 24 ust. 2 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy: wykonywali bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania (...), lub posługiwali się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu tych czynności, chyba że udział tych wykonawców w postępowaniu nie utrudni uczciwej konkurencji (...). Odwołujący nie zdementował oświadczeń zamawiającego, że także 2 pracowników spółki REMONDIS Mrągowo wchodzi w skład Rady Gminy, zatem jest prawdopodobne, że jako osoby znające dokładnie zagadnienia, mogli uczestniczyć przy sporządzaniu oferty, co stawia obydwu uczestników tegoż przetargu w podobnej pozycji.

Należało uwzględnić, iż samo sprawowanie mandatu radnego, polega zwłaszcza na uczestnictwie w pracach organu kolegialnego Rady Gminy i uchwalaniu prawa miejscowego. Uchwały podejmowane przez rady miast i gmin w całej Polsce miały na celu dostosowanie przepisów prawa miejscowego do zapisów nowych regulacji ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2013 r., poz. 21) oraz ustawy z dnia 13 września 2013r. o utrzymaniu porządku i czystości w gminach (Dz. U. z 2012 r. poz. 391). Zakres regulacji prawa miejscowego w odniesieniu do obowiązków gmin w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych wytwarzanych na terenie gminy, wynika więc z przepisów rangi ustawowej. Akty prawa miejscowego, uchwały sejmiku województwa i uchwały poszczególnych gmin, odnoszą się do zadań gmin związanych z wprowadzeniem nowego systemu gospodarowania odpadami komunalnymi i uregulowania wzajemnych relacji gminy i mieszkańców oraz zasad odpłatności mieszkańców za odbiór śmieci. Obowiązek przeprowadzania przetargów na odbiór lub na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych wynika wprost z ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, której art. 6d stanowi, że wójt, burmistrz lub prezydent miasta jest zobowiązany zorganizować przetarg na odbieranie odpadów komunalnych lub przetarg na odbieranie i

zagospodarowanie tych odpadów, w trybie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Zasady przeprowadzania przetargu o zamówienie publiczne określa natomiast ustawa Pzp. Niewątpliwie organizacja przetargów leży w gestii organu wykonawczego samorządu tj. burmistrza miasta, a nie organu stanowiącego jakim jest rada gminy.

Bezpodstawne jest więc zarzucanie, że p. Z. L..... poprzez uczestnictwo w obradach i głosowaniach nad uchwałami – uczestniczył tym samym, w czynnościach związanych „bezpośrednio” z przygotowaniem prowadzonego postępowania. Co do ustalania budżetu przeznaczonego na realizację zadania, dzielenia miasta na sektory, wyboru metody naliczania opłat - uchwały podejmowane są przez radę gminy a nie jednego radnego w tym przypadku p. Z. L....., którego pojedynczy głos nie miał charakteru decydującego, gdyż jest to proces tworzenia prawa lokalnego, które obowiązuje wszystkie osoby i podmioty. Dowód z protokołu obrad Rady Miasta Mrągowa, jako potwierdzenie aktywności radnego Z. L..... – nie stanowi o bezpośrednim udziale przystępującego w czynnościach związanych z przygotowaniem postępowania przetargowego. Nie zachodzi też przypadek, że głosowanie w ww. sprawach dotyczyło indywidualnie radnego L..... i przesądzało o tym, że nie mógł on brać udziału przy podejmowaniu wskazanych uchwał.

Odwołujący nie zaskarżył postanowień SIWZ i nie zarzucał, iż wymagania w tym przetargu zostały ukierunkowane na możliwości konkretnego wykonawcy. Postanowienia SIWZ zostały ostatecznie ukształtowane i na obecnym etapie postępowania brak jest podstaw do rewidowania ich treści. Odwołujący był zdolny złożyć swoją ofertę. Zasady są takie same dla wszystkich ewentualnych wykonawców – a więc nie można mówić o jakimkolwiek uprzywilejowaniu przystępującego.

Izba nie uwzględniła więc zarzutu, że wykonawca Zakład Usług Komunalnych Z. L. L..... posiadał realny wpływ na określenie zakresu i warunków przetargu, wynikające z samego faktu uczestnictwa przez p. Z. L..... w podejmowaniu uchwały Rady Miasta nr XXV/6/2012, i XXIX/4/13, czy posiadaniem kompetencji głosowania nad udzielaniem burmistrzowi absolutorium z wykonania obowiązków. Ustawa Pzp poza enumeratywnie wymienionymi przypadkami wykluczenia wykonawcy z postępowania, czy odrzucenia oferty, jako stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji, nie nakłada innych ograniczeń uczestnictwa w przetargu publicznym. Zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy Pzp za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiada kierownik zamawiającego. Osoby wykonujące czynności w postępowaniu, gdyby pozostawały z wykonawcą w takim stosunku faktycznym lub prawnym, iżby zachodziły wątpliwości co do ich bezstronności, z mocy art. 17 ustawy Pzp, podlegają wyłączeniu. W tym zakresie, odwołujący żadnych zarzutów nie podnosił.

Izba nie stwierdziła, że zamawiający naruszył przepis art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp nakazujący wykluczenie z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawców, którzy wykonywali bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania, (...), chyba że udział tych wykonawców w postępowaniu nie utrudni uczciwej konkurencji.

W opisanym stanie faktycznym nie zachodzi przypadek, że radnego gminy, który uczestniczył w głosowaniach nad podejmowaniem uchwał w sprawie gospodarki odpadami w gminie, można uznać za osobę wykonującą bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania, mimo, że uchwały te są przywołane w SIWZ. Zdaniem Izby, nie stanowią one wprost o obowiązkach wykonawców uczestniczących w przetargu na odbiór i zagospodarowanie odpadów, które reguluje SIWZ i projekt umowy. Przywołane akty prawa miejscowego dają natomiast wykonawcom pełniejszą orientację odnośnie warunków i zakresu ilościowego odbieranych i przetwarzanych czy unieszkodliwianych odpadów, umożliwiającą dokładniejsze oszacowanie kosztów usługi. Stąd też nie zachodziły podstawy do wykluczenia przystępującego z mocy art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp.

Podnoszony zarzut, że ofertę p. Z. L..... należy uznać za nieważną gdyż radni nie mogą prowadzić działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której uzyskali mandat na podstawie art. 24f ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.) nie znajduje uzasadnienia, gdyż p. Z. L..... do czasu podpisania umowy nie prowadzi działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego (pojemników zbiorczych na gromadzenie odpadów selektywnych), co stanowiło okoliczność bezsporną.

Treść przepisu art. 24d tej ustawy, że wójt (burmistrz) nie może powierzyć radnemu gminy, w której radny uzyskał mandat wykonywania pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej, nie dawała odwołującemu podstaw, ażeby w oparciu o dyspozycję tej normy, wywodzić, że z mocy art. 58 § 1 K.c. w związku z art. 14 ustawy Pzp, czynność prawna złożenia oferty w przedmiotowym postępowaniu przez p. Z. L..... jest nieważna, jako sprzeczna z ustawą i mająca na celu obejście ustawy.

Należy bowiem odróżnić czynność prawną złożenia oferty, od czynności prawnej zawarcia umowy na podstawie takiej oferty. Nieważnością, jako sprzeczna z przepisem imperatywnym, dotknięta byłaby czynność zawarcia umowy z radnym danej gminy na odbiór i zagospodarowanie odpadów, czego zarówno zamawiający jak i przystępujący mają pełną świadomość, i czego nie kwestionowali.

Ponadto, z dowodu przedłożonego na rozprawie, wynika że mandat p. Z.

Lubowidzkiego wygaść z dniem 27 czerwca 2013 r. w związku z przyjęciem jego zrzeczenia.

Niemożliwość podjęcia się realizacji zamówienia przez wybranego wykonawcę z przyczyn leżących po jego stronie, musiałaby zostać zakwalifikowana na gruncie przepisu art. 94 ust. 3 ustawy Pzp, jako uchylanie się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, z konsekwencją wynikającą z art. 46 ust. 5 ustawy Pzp - zatrzymania wadium, gdy zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stałoby się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Następstwem takiego stanu rzeczy byłaby możliwość wyboru oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych ofert, bez przeprowadzenia ich ponownego badania i oceny, a więc wyboru oferty odwołującego.

Z wymienionych względów zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 i pkt 8 ustawy Pzp nie znalazł potwierdzenia. Oferta przystępującego jest zgodna z ustawą i jest ważna. Nieważność, odnosiłby się do zawarcia umowy w oparciu o przyjętą ofertę wykonawcy p. Z. L..... przed wygaśnięciem jego mandatu jako radnego Gminy Mrągowo.

Zarzut naruszenia art. 70.5 K.c. nie mógł zostać uwzględniony. Przepisy Kodeksu cywilnego znajdują zastosowanie, do czynności podejmowanych przez zamawiającego oraz wykonawców, jeżeli przepisy ustawy Pzp nie stanowią inaczej. Przepisy ustawy Pzp w sposób szczegółowy i kompleksowy regulują przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym podstawy do wykluczenia wykonawcy i odrzucenia jego oferty. Ponadto, odwołujący nie wykazał, że p. Z. L..... jakkolwiek wpłynął na przebieg i wynik przetargu, w szczególności w sposób sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami. Tym samym, odwołujący nie wykazał również, iż złożenie oferty przez przystępującego stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów art. 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.), obligujący zamawiającego do odrzucenia takiej oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Przedsiębiorca, działający na rynku, będący zarazem radnym, ma w ocenie Izby, prawo wyboru, czy zająć się usługami na rzecz gminy w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów i zrzec się mandatu radnego, czy też nadal pozostać radnym. Dokonywanie takich wyborów nie świadczy, że osoba będąca zarazem radnym, ubiegająca się o zamówienie publiczne, podejmuje działania sprzeczne z prawem lub z dobrymi obyczajami, czym zagraża, czy też narusza interesy innego przedsiębiorcy, tj. odwołującego, mając na celu wyeliminowanie go z rynku. Poza oczywistym faktem, obowiązków wynikających wprost z ustawy, że p. Z. L..... jako radny brał udział w głosowaniach nad podjęciem uchwał w sprawie gospodarki odpadami, czy udzielania absolutorium burmistrzowi gminy, odwołujący nie wykazał innych działań, które mogłyby prowadzić do wniosków, iż wybrany wykonawca podejmował działania sprzeciwiające się ustawie lub dobrem obyczajom, aby zwiększyć swoje szanse na uzyskanie przedmiotowego

zamówienia.

Zarzuty naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 1) Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 3) Pzp, art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp, art. 89 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 7 tej ustawy - nie znalazły zatem potwierdzenia.

Przechodząc do rozpatrzenia zarzutów odwołania, dotyczących zaniechania wykluczenia wykonawcy ZUK. Z. L..... z przetargu z uwagi na niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, Izba miała na uwadze następujące regulacje ustawowe.

Art. 22. 1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące:

- 1) posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania;
- 2) posiadania wiedzy i doświadczenia;
- 3) dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;

3. Opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków, o których mowa w ust. 1, zamieszcza się w ogłoszeniu o zamówieniu,

4. Opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków, o których mowa w ust. 1, powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

5. Warunki, o których mowa w ust. 1, oraz opis sposobu dokonania oceny ich spełniania mają na celu zweryfikowanie zdolności wykonawcy do należytego wykonania udzielanego zamówienia. W postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia, którego przedmiot stanowią (...) usługi (...), zamawiający może oceniać zdolność wykonawcy do należytego wykonania zamówienia w szczególności w odniesieniu do jego rzetelności, kwalifikacji, efektywności i doświadczenia.

Art. 24 ust 2 Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy:

- 4) nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Art. 25. 1. W postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie:

- 1) warunków udziału w postępowaniu,
- 2) przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego,

- zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Art. 26. 1. Zamawiający żąda od wykonawcy dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

2a. Wykonawca na żądanie zamawiającego i w zakresie przez niego wskazanym jest zobowiązany wykazać odpowiednio, nie później niż na dzień (...) składania ofert, spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 (...).

Z przytoczonych regulacji ustawowych wynika, że zamawiający bada zdolność wykonawcy do należytej realizacji zamówienia poprzez kryteria i wymagania wskazane w opisie sposobu dokonania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, podanych w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ, stosownie do wymagań art. 41 pkt 7 ustawy Pzp, na podstawie przedłożonych wraz z ofertą oświadczeń i dokumentów. Przepisy art. 48 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, art. 36 ust. 1 pkt 6 tej ustawy, ustanawiają obowiązek wskazania w ogłoszeniu oraz w SIWZ wykazu wymaganych dokumentów, w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie z § 1 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. poz. 231) w celu oceny spełnienia przez wykonawcę warunków o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający może żądać wymienionych dokumentów, w tym:

- 1) potwierdzających posiadanie uprawnień do wykonywania określonej działalności, gdy przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania,
- 3) wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, głównych dostaw lub usług, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert (...) wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty wykonania i podmiotów (zamawiających) oraz załączeniem dowodów dotyczących najważniejszych robót, określających czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie,
- 4) wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy usług (...),
- 7) wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia, niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu czynności oraz informacji o podstawie dysponowania,

- 8) oświadczenia, że osoby które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień.

Katalog tych dokumentów nie jest zamknięty i zamawiający może żądać także innych dokumentów, które powinien zdefiniować (czy określić odpowiedniki), zachowując jednakże ich związek z przedmiotem zamówienia.

Zamawiający nie jest uprawniony, aby w trakcie oceny ofert odstępować od warunków SIWZ, które ustanowił i wymagać, aby wykonawca przedstawił dalsze dokumenty – nie wymagane pierwotnie w SIWZ.

W odniesieniu do dokumentów niewymaganych, odwołujący wykonawca nie jest też uprawniony, aby przypisywać zamawiającemu zaniechania wykluczenia konkurenta z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, z uzasadnieniem, że wybrany wykonawca nie spełnił warunków udziału, ponieważ nie przedłożył dokumentów, które w subiektywnej ocenie odwołującego winny zostać umieszczone w zbiorze oferty.

Ad. VI. Zarzut naruszenia art. 22 ust. 1 ustawy Pzp.

a) art. 22 ust.1 pkt 1) Pzp

Zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania. Przedmiotem niniejszego zamówienia są usługi odbioru i zagospodarowania odpadów, wraz z organizacją i prowadzeniem na terenie miasta Mrągowo punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych (PSZOK) od mieszkańców zamieszkałych na terenie miasta Mrągowo. Izba podzieliła stanowisko odwołującego, że w przypadku organizacji przez wybranego wykonawcę punktu selektywnego zbierania odpadów będzie on posiadaczem odpadów. Na podstawie art. 41 ustawy o odpadach (t. j. Dz. U. z 2013 r. nr 21) prowadzenie zbierania odpadów (oraz transport odpadów) wymaga uzyskania zezwolenia. Wykonawca ZUK Z. L..... nie załączył w dokumentach oferty wymienionego zezwolenia, gdyż zgodnie z postanowieniami SIWZ punkt 15.8) i 10) SIWZ do innych obowiązków wykonawcy należy: wykazanie, w terminie 30 dni od podpisania umowy, gotowości funkcjonowania PSZOK, w tym wymaganych decyzji, a więc pozwolenie na zbieranie odpadów w PSZOK było wymagane w okresie 30 dni po zawarciu umowy z danym wykonawcą. Wykonawca ZUK Z. L..... wykazał, że takie zezwolenie posiada, ale nie przedstawił go w dokumentach oferty, gdyż na tym etapie postępowania nie było żądane. Przedłożony dowód – decyzji Starosty Mrągowskiego zezwalającej na odbiór odpadów w

PSZOK, potwierdza rzetelność oświadczenia przystępującego, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu.

b) art. 22 ust.1 pkt 2) Pzp

Kolejna niezbędna przesłanka warunkującą możliwość ubiegania się wykonawcy o udzielenie zamówienia, w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia, zgodnie z pkt 10 ust. 1 lit. h) SIWZ została przez wykonawcę ZUK Z. L..... wykazana, gdyż w wykazie usług w zakresie spełnienia warunku nr 2 przedstawił doświadczenie polegające na selektywnym zbieraniu odpadów w postaci gruzu (s. 84 oferty wykonawcy). W ocenie Izby, gruz może być odpadem komunalnym, do tego zbieranym selektywnie. Bez znaczenia pozostaje, że zamawiający wymienił, iż wymaga przedstawienia zrealizowanej usługi w odniesieniu do odpadów komunalnych zgromadzonych selektywnie (np. papier, szkło, makulatura, plastik) w ilości co najmniej 50 Mg/rok. Wyliczenie to ma charakter przykładowy i nie uniemożliwiło wykonawcy przedstawienia doświadczenie polegającego na selektywnym zbieraniu innych odpadów, tj. gruzu. Definicja selektywnego zbierania odpadów znajduje się w słowniczku wyrażeń ustawowych w art. 3 ust.3 pkt 15 a ustawy o odpadach. Przez selektywne zbieranie rozumie się zbieranie, w ramach którego dany strumień odpadów, w celu ułatwienia określonego sposobu przetwarzania, obejmuje jedynie rodzaje odpadów charakteryzujące się takimi samymi właściwościami i takim samym charakterem. W przypadku selektywnie zebranych odpadów komunalnych obowiązuje zakaz ich umieszczania ze zmieszanyimi odpadami komunalnymi, odbieranymi od właścicieli nieruchomości. Gruz pochodzący z remontu nieruchomości zamieszkałych ma charakter jednorodny. Użytkownik lokalu ma obowiązek gromadzić gruz w odrębnych pojemnikach, podstawianych przez wykonawcę zamówienia. Okoliczność niepodlegającą dyskusji stanowi, że gruzu nie można wrzucać ani do pojemników na odpady zmieszane, ani tym bardziej do pojemników na inne odpady gromadzone selektywnie (np. papier, szkło, makulatura, plastik). Rozdział 3 pkt 7.7) SIWZ stanowi, że do PSZOK mogą być przyjmowane odpady zbierane selektywnie, w tym: lit. g – budowlane i rozbiórkowe, zatem wbrew wywodom odwołującego, zostały one wprost zaliczone w SIWZ do zbieranych selektywnie.

W określonych sytuacjach, gruz znajduje także wtórne zastosowanie, może więc mieć nawet wartość handlową. Zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 5 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, selektywne zbieranie ustanawiają gminy, przez co należy rozumieć zorganizowanie przez gminę takiego selektywnego zbierania lub stworzenie niezbędnych do tego warunków. Art. 3 ust. 2 pkt 5 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach stwierdza, że selektywne zbieranie odpadów komunalnych obejmuje co najmniej następujące frakcje odpadów:

1. papier,
2. metale,
3. tworzywa sztuczne,
4. szkło,
5. opakowania wielomateriałowe oraz
6. odpady komunalne ulegające biodegradacji, w tym odpady opakowaniowe ulegające biodegradacji.

Określenie „co najmniej” potwierdza, że do frakcji odpadów zbieranych selektywnie można i należy zaliczyć także gruz. Zamawiający podał tylko wymagane minimalne ilości odbioru odpadów gromadzonych selektywnie, nie narzucił żadnych warunków, osiągnięcia określonych poziomów recyklingu, które wynikają z odrębnych przepisów. Zarzut nie wykazania wiedzy i doświadczenia przez wykonawcę ZUK Z. L..... i naruszenia art. 22 ust.1 pkt 2) Pzp, przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy z postępowania, z przywoływanej przyczyny – nie znalazł potwierdzenia.

c) art. 22 ust.1 pkt 3) ustawy Pzp

Wykonawca ZUK Z. L..... złożył wykaz narzędzi, sprzętu przeznaczonego do realizacji zamówienia, zgodnie z pkt 10 ust. 1 lit. i) SIWZ, jednocześnie zgodnie z § 3 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), w tym zawierający samochód z dźwigiem HDS. Zamawiający nie wymagał przedstawienia w dokumentach oferty dokumentu potwierdzającego aktualne badania techniczne urządzenia dźwigowego, w które wyposażony jest pojazd. Wykonawca wybrany złożył oświadczenie, że dysponuje sprzętem wymaganym i nadającym się do realizacji zamówienia, co stanowi wystarczające potwierdzenie wykazania spełnienia tego warunku, o ile zamawiający nie wymagał złożenia innych dokumentów. Pojazd został zidentyfikowany przez podanie jego numerów rejestracyjnych i jest to samochód marki Mercedes z dźwigiem HDS, co do którego wykonawca przedstawił dowód rejestracyjny potwierdzający aktualne badanie techniczne. Te same ustalenia Izby oraz oceny, odnoszą się do zarzutu, że wykonawca wybrany nie przedstawił w dokumentach oferty wyniku badania technicznego dźwigu HDS w odniesieniu do wymaganego przez zamawiającego samochód z dźwigiem HDS (czyli z hydraulicznym dźwigiem samochodowym – żurawiem). Żurawie samochodowe są istotnie urządzeniami podlegającymi dozorowi technicznemu (jak to wynika z Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 lipca 2002 r. w sprawie dozoru technicznego (Dz. U. Nr 120, poz. 1021 ze zm.), jednakże odwołujący pominął, iż dokument taki nie był wymagany przy złożeniu oferty. Przedłożona na rozprawie decyzja Prezesa Urzędu Dozoru Technicznego z dnia 8 maja 2013 r. potwierdza, że złożone przez

przystępującego oświadczenie o posiadaniu odpowiedniego potencjału technicznego do realizacji zamówienia – odpowiada stanowi rzeczywistości.

Zamawiający nie wymagał również wskazania osoby wyznaczonej do obsługi – załadowczej, żurawia, o kwalifikacjach [zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 18 lipca 2001 r. (Dz. U. 2001 nr 79 poz. 849)].

Z powyższych względów, zarzut, że wyłoniony wykonawca tj. Zakład Usług Komunalnych Z.L. L..... nie załączył w swojej ofercie zaświadczenia o dozorze technicznym na żuraw i dopuszczenia urządzenia do eksploatacji, ani też nie wskazał żadnego pracownika wyznaczonego do jego obsługi nie mógł zostać uwzględniony. Na etapie oceny ofert zamawiający nie może odstępować od warunków, które ustanowił żądać innych dokumentów, niż podane w ogłoszeniu i SIWZ. Do zweryfikowania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, w zakresie wymagań w odniesieniu do których zamawiający nie wymagał udokumentowania, wystarczy bowiem jedynie oświadczenie wykonawcy, że dysponuje sprzętem koniecznym do zrealizowania zamówienia, wraz z wykwalifikowaną obsługą osobową.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. art. 22 ust.1 pkt 3) ustawy Pzp, przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy ZUK Z. L..... ze wskazywanej przyczyny – nie znalazł potwierdzenia.

d) art. 22 ust.1 pkt 3) ustawy Pzp.

Wykonawca - Zakład Usług Komunalnych Z.L. L..... wykazał spełnianie wymogu w zakresie dysponowania osobami wyznaczonymi do realizacji zamówienia – złożył wykaz obejmujący wymaganą ilość osób, określił ich kwalifikacje i zakres czynności oraz podał podstawy dysponowania wymienionymi osobami. Zgodnie z pkt 10.1 lit f) SIWZ - wykonawca wybrany podał 12 osób na minimum 5 osób wymaganych, załączył ich świadectwa kwalifikacyjne i odpisy praw jazdy na pojazdy ciężarowe, co wystarczająco potwierdza ich uprawnienia na przewóz rzeczy. Zamawiający wyjaśniał, że obecnie dokumenty praw jazdy, stanowią potwierdzenie kwalifikacji osoby, której dokument wydano.

Ad. zarzut III naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp nie znalazł potwierdzenia.

Odwołujący wywodził, iż oferta p. Z. L..... powinna, jako niezgodna z ustawą (złożona przez wykonawcę podlegającego ustawowemu wykluczeniu), podlegać odrzuceniu na podstawie art. 24 ust. 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 1) Pzp. Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia tego zarzutu. Okoliczność, iż wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, stanowi przesłankę wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 2 pkt 4

ustawy Pzp. Nie jest natomiast kwalifikowana jako zaniechanie zamawiającego – odrzucenia oferty wykonawcy z wymienionej przyczyny na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1) Pzp – jako niezgodnej z ustawą. Stosownie do art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, z mocy prawa ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą. Zamawiający nie miał żadnych podstaw do stosowania przepisu art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp względem wykonawcy ZUK Z. tak ze względu na wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, jak również z uwagi na nieziszczenia się pozostałych wskazywanych przez odwołującego – przesłanek wykluczenia konkurencyjnego wykonawcy z postępowania, w tym art. 24 ust. 2 pkt 1 Pzp.

V. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp nie znalazł potwierdzenia.

Z samego faktu, iż stosownie do załącznika nr 6 do SIWZ wykonawca ZUK Z. L..... złożył oświadczenie w zakresie braku podstaw wykluczenia z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 i 24 pkt. 2 ustawy Pzp o brzmieniu: „oświadczamy, iż nie podlegamy wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 24 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.)” nawet w przypadku gdyby wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, nie wynika automatycznie naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, obligującego zamawiającego do odrzucenia oferty wykonawcy, gdy jej treść nie odpowiada treści SIWZ.

Przepis ten ma zastosowanie do przedmiotowo istotnych warunków zamówienia, jego zakresu, czasu realizacji, ceny, standardów jakościowych, zasadniczo w odróżnieniu do wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W niektórych rodzajach zamówień, w szczególności na usługi, zamawiający może oznaczone wymagania warunków udziału w postępowaniu, uczynić jednocześnie istotnymi postanowieniami przyszłej umowy o zamówienie według wzoru umowy załączonego do SIWZ. Wówczas w przypadku niespełnienia tych wymagań, oprócz wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, zamawiający mógłby powołać się na niezgodność treści takiej oferty z istotnymi postanowieniami SIWZ. Izba nie stwierdziła, ażeby warunki udziału w postępowaniu posłużyły jednocześnie zamawiającemu do kształtowania treści oferty. Zamawiający nie naruszył zatem przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 2) Pzp poprzez jego niezastosowanie.

Postępowanie dowodowe w sprawie, nie potwierdziło zasadności stawianych zamawiającemu zarzutów naruszenia:

- 1) art. 22 ust.1 ustawy Pzp poprzez dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz wybór wykonawcy, który nie spełnia warunków dotyczących udziału w postępowaniu, z uwagi na brak odpowiednich uprawnień ze strony niezbędnego personelu do realizacji usługi, a także z uwagi na niespełnienie innych wymagań dotyczących udziału w postępowaniu w zakresie posiadanych zasobów,
- 2) zaniechaniu uzyskania rzetelnych, miarodajnych i wyczerpujących wyjaśnień dotyczących złożonej oferty w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp oraz zaniechaniu wezwania wykonawcy do złożenia wymaganych dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp,
- 3) art. 24 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy, Zakład Usług Komunalnych Z.L. L....., podlegającego obligatoryjnemu wykluczeniu z postępowania z mocy ustawy, tj. będącego jednocześnie radnym Rady Miejskiej w Mrągowie z postępowania o udzielenie zamówienia związanego z gospodarką odpadami komunalnymi na terenie gminy, w której sprawuje on swój mandat, a tym samym podmiotu wykonującego bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem przeprowadzonego postępowania
- 4) art. 82 ust. 3 ustawy Pzp poprzez wybór oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tj, zawierającej wadliwe oświadczenie w sprawie braku podstaw do wykluczenia z postępowania,
- 5) art. 89 ust. 1 pkt. 1) ustawy Pzp poprzez wybór oferty, która jest niezgodna z ustawą w szczególności jest złożona przez wykonawcę podlegającemu wykluczeniu,
- 6) art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp poprzez nieodrzućenie oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia z uwagi na nieposiadanie przez personel uprawnień niezbędnych do realizacji zamówienia oraz niespełnienia przez wykonawcę innych wymagań dotyczących udziału w postępowaniu w zakresie posiadanych zasobów,
- 7) art. 89 ust.1 pkt 3) ustawy Pzp poprzez nieodrzućenie oferty, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tj. działanie sprzeczne z prawem, zagrażające interesowi innych wykonawców,
- 8) art. 89 ust.1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez nieodrzućenie oferty, która została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z udziału w postępowaniu,
- 9) art. 89 ust. 1 pkt. 8) ustawy Pzp poprzez wybór oferty, która jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów.

Legitymacja wykonawcy do korzystania ze środków ochrony prawnej, jak stanowi art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, sprowadza się do wykazania naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, ewentualnie w związku z przepisami innych ustaw. Skoro odwołujący nie wykazał naruszenia żadnego z licznie przywołanych przepisów ustawy Pzp, za bezprzedmiotowe należało uznać rozstrzygnięcia, iż zamawiający naruszył przepisy:

- 1) art. 24 f ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.) poprzez złamanie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej przy wykorzystaniu mienia komunalnego przez radnego w gminie, w której radny uzyskał mandat,
- 2) art. 24 d ustawy o samorządzie gminnym poprzez planowane powierzenie radnemu gminy, w której radny uzyskał mandat, wykonywania pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej, będącego konsekwencją wyboru oferty wykonawcy,
- 3) art. 24 e ustawy o samorządzie gminnym, będące konsekwencją prowadzenia działalności gospodarczej przez radnego,

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz. U. 2003 r. nr 153, poz. 1503 ze zm.) - poprzez wybór oferty Z..... L..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Komunalnych Z..... L..... - sprzecznej z prawem i naruszającej interes innych wykonawców, a przez to stworzenie nierównych warunków udziału przedsiębiorców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego – Izba odniosła się - przy ocenie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

W konsekwencji, nie doszło do naruszenia przez zamawiającego podstawowych zasad postępowania, statutowanych w art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, tj. równego traktowania wykonawców i prowadzenia postępowania z poszanowaniem reguł uczciwej konkurencji, jak również wyboru oferty zgodnie z przepisami tej ustawy.

W tym stanie rzeczy Izba oddaliła odwołanie, o czym orzekła na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp. O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp.

Izba zaliczyła na poczet kosztów postępowania uiszczoną przez odwołującego kwotę wpisu od odwołania, na podstawie § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

