Sygn. akt: KIO 199/20

WYROK

z dnia 13 lutego 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Członkowie: Klaudia Szczytowska-Maziarz, Monika Szymanowska

Protokolant:

Piotr Kur

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 lutego 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 stycznia 2020 r. przez wykonawcę REMONDIS Bydgoszcz Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy przy ul. Inwalidów 45 (85-749

Bydgoszcz) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - Miasto Bydgoszcz z siedzibą przy ul. Grudziądzkiej 9-15 bud. B (85-130 Bydgoszcz)

przy udziale wykonawcy PHU KOMUNALNIK Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu przy ul. Świętego Jerzego 1a (50-518 Wrocław), zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie;

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę - REMONDIS Bydgoszcz Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy i zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez ww. wykonawcę tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień

publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Bydgoszczy.

Przewodniczący: .....

Członkowie:

Sygn. akt: KIO 199/20

Miasto Bydgoszcz zwane dalej: „zamawiającym”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. - Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) zwanej dalej: „Pzp”, pn.: Odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych na terenie miasta Bydgoszczy, w sektorach od I do IX, w okresie od 1 stycznia 2020 r. do 31 grudnia 2023 r. (numer sprawy: WZP.271.2.2019.E), zwane dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 17 lipca 2019 r., pod numerem 2019/S 136-335227.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

W dniu 31 stycznia 2020 r. wykonawca REMONDIS Bydgoszcz Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego polegających na zaniechaniu wykluczenia wykonawcy PHU KOMUNALNIK Sp. z o.o. z postępowania, względnie zaniechaniu wezwania wykonawcy PHU KOMUNALNIK Sp. z o.o. do wyjaśnień w zakresie istnienia podstaw do wykluczenia tego wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp oraz na wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy PHU KOMUNALNIK Sp. z. o.o.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp przez zaniechanie wykluczenia PHU KOMUNALNIK Sp. z o.o. z postępowania, pomimo faktu poważnego naruszenia przez tego wykonawcę w sposób zawiniony obowiązków zawodowych, co podważa jego uczciwość, w sytuacji gdy wraz z pismem z dnia 6 września 2019 r. odwołujący przedłożył do postępowania szereg dowodów (decyzje administracyjne w sprawie naruszeń szeroko rozumianych przepisów prawa odpadowego) potwierdzających ww. naruszenie przez tego wykonawcę, w sposób zawiniony, obowiązków zawodowych, podważających jego uczciwość i rzetelność, które powinno skutkować wyłączeniem tego oferenta z postępowania przetargowego, względnie wezwania tego wykonawcy do wyjaśnień w tym zakresie w trybie art. 26 ust. 4 w zw. z art. 24 ust. 5 pkt 2 i ust. 8 Pzp;

2) art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp przez zaniechanie wykluczenia PHU KOMUNALNIK Sp. z o.o. z postępowania, pomimo że PHU KOMUNALNIK Sp. z o.o. potwierdziło w wyniku

zamierzonego działania w JEDNOLITYM EUROPEJSKIM DOKUMENCIE ZAMÓWIENIA Część III.C, na str. 8 i 9 (dalej: JEDZ), że nie istnieją podstawy wykluczenia tego wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia w sytuacji, gdy PHU KOMUNALNIK Sp. z o.o. zataił informacje, które jednoznacznie wskazują na wystąpienie po stronie wykonawcy podstaw wykluczenia o których mowa w art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp, ze względu na popełnione poważne wykroczenia zawodowe, a ww. okoliczności powinny skutkować wykluczeniem PHU KOMUNALNIK Sp. z o.o. z postępowania;

3) art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp przez zaniechanie wykluczenia PHU KOMUNALNIK Sp. z o.o. z postępowania, pomimo niewykazania przez tego wykonawcę, że spełnia warunki udziału w postępowaniu określone w pkt V.2.2) lit. b) SIWZ, tj. w zakresie wykazania, że wykonawca dysponuje/będzie dysponował bazą magazynowo - transportową spełniającą wszystkie wymagania określone w rozporządzeniu 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 ze zm., dalej jako „Rozporządzenie”);

4) art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp przez zaniechanie wykluczenia PHU KOMUNALNIK Sp. z o.o. z postępowania, pomimo przedstawienia przez tego wykonawcę w wyniku niedbalstwa informacji wprowadzających w błąd zamawiającego, mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, albowiem przedkładając dokumenty wymagane w postępowaniu celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych w pkt V.2.2) lit. b) SIWZ oświadczył, że dysonuje bazą magazynowo - transportową, spełniającą wymagania Rozporządzenia, podczas gdy m.in. z wyjaśnień tego wykonawcy z dnia 15 stycznia

2020 r. i innych dokumentów wynika, że wymagań tych nie spełnia.

W związku z podniesionymi zarzutami odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy PHU KOMUNALNIK Sp. z o.o.;

- wykluczenie wykonawcy PHU KOMUNALNIK Sp. z o.o., względnie wezwanie PHU KOMUNALNIK Sp. z o.o. do wyjaśnień w zakresie przesłanek wykluczenia;

- powtórzenie czynności polegającej na dokonaniu badania i oceny ofert;

- dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej

Odwołujący wniósł ponadto o zasądzenie od zamawiającego na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania, gdyż jest wykonawcą zdolnym do jego wykonania. Odwołujący wyjaśnił, że w postępowaniu za

najkorzystniejszą została uznana oferta wykonawcy PHU KOMUNALNIK Sp. z o.o. oraz, że domaga się nakazania zamawiającemu dokonania czynności, w wyniku których oferta wadliwie uznana za najkorzystniejszą, w zakresie podnoszonych okoliczności, zostanie wykluczona stosownie do art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp, względnie zostanie objęta ponownie przedmiotem badania i oceny. W konsekwencji, pod względem kryteriów oceny ofert, zamawiający powinien ponownie przeprowadzić czynności w zakresie wyboru oferty najkorzystniejszej. Powyższe w ocenie odwołującego oznacza, że w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp, może on ponieść realną szkodę w postaci nie uzyskania zamówienia, które powinien uzyskać.

Mając na uwadze powyższe odwołujący stwierdził, że ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp. Zaniechanie prawidłowego badania i oceny ofert, pozbawia go możliwości uzyskania i realizacji zamówienia. Szkoda jaką może ponieść wyraża się w utracie korzyści, jakie mógłby on uzyskać w razie uzyskania zamówienia publicznego i pozostaje w związku z zarzucanymi zamawiającemu naruszeniami Pzp. Wyczerpuje to w sposób jednoznaczny materialnoprawną przesłankę wniesienia odwołania, określoną w art. 179 ust. 1 Pzp.

W uzasadnieniu dla postawionych zarzutów oraz przy opisie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania, odwołujący na wstępie wskazał, że art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp stanowi, że wykluczeniu z udziału w postępowaniu podlega wykonawca, jeżeli w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych. Wykluczenie wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp może nastąpić w przypadku łącznego spełnienia przesłanek określonych przez ustawodawcę w tym przepisie, tj. konieczne jest stwierdzenie, iż dany wykonawca naruszył obowiązki zawodowe, nastąpiło to z jego winy, ma charakter poważny i w konsekwencji podważa jego uczciwość. Jak wskazał ustawodawca w treści ww. unormowania, w szczególności ma to miejsce w przypadku, gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie. Stwierdzenie powyższego zamawiający musi być w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych. Przepis art. 24 ust. 5 pkt 2 stanowi transpozycję do porządku krajowego regulacji art. 57 ust. 4 akapit pierwszy lit. c) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE. Zgodnie z tą regulacją „Instytucje zamawiające mogą wykluczyć lub zostać zobowiązane przez państwa członkowskie do wykluczenia z udziału w

postępowaniu o udzielenie zamówienia każdego wykonawcy znajdującego się w którejkolwiek z poniższych sytuacji, jeżeli instytucja zamawiająca może wykazać za pomocą stosownych środków, że wykonawca jest winny poważnego wykroczenia zawodowego, które podaje w wątpliwość jego uczciwość". Przepis ten stanowi w znacznym zakresie odpowiednik art. 45 ust. 2 akapit pierwszy lit. d) dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31 marca 2004r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, zgodnie z którym „z udziału w

zamówieniu można wykluczyć każdego wykonawcę, który jest winny poważnego wykroczenia zawodowego, udowodnionego dowolnymi środkami przez instytucje zamawiające".

Odnosząc się do przesłanki poważnego naruszenia obowiązków zawodowych, odwołujący powołał się na stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przedstawione w odniesieniu do pojęcia „poważnego wykroczenia" zawartego w art. 45 ust. 2 akapit pierwszy lit. d) dyrektywy 2004/18/WE w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, które ze względu na podobieństwo ww. regulacji zawartych w dyrektywie 2014/24/UE oraz 2004/18/WE może znaleźć zastosowanie w obecnym stanie prawnym. W wyroku z dnia 13 grudnia 2012 roku o sygn. C-465/11 (Forposta) Trybunał orzekł że, pojęcie to „należy rozumieć w ten sposób, że odnosi się ono zwykle do zachowania danego wykonawcy wykazującego zamiar uchybienia lub stosunkowo poważne niedbalstwo z jego strony. Stwierdzenie istnienia poważnego wykroczenia wymaga co do zasady przeprowadzenia konkretnej i zindywidualizowanej oceny postawy danego wykonawcy. W tym względzie pojęcia „poważnego wykroczenia" nie można zastępować pojęciem „okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność" dany wykonawca".

Zdaniem odwołującego w przepisie art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp ustawodawca wskazał, iż z przypadkiem poważnego naruszenia obowiązków zawodowych, które podważa uczciwość wykonawcy, mamy do czynienia w szczególności w sytuacji, gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie. Określenie „nienależyte wykonanie zamówienia" jest tak ogólne, a zarazem pojemne, że nie sposób wyczerpująco wskazać wszystkich sytuacji, w których takie wykonanie ma miejsce. Może bowiem być ich tyle, ile zachodzi rodzajów indywidualnych świadczeń. Najogólniej rzecz ujmując, o nienależytym spełnieniu świadczenia można mówić w aspekcie zachowania terminu, miejsca i sposobu, czy też jakości w szerokim rozumieniu tego słowa. Przy czym odwołujący zaznaczył, że wzorzec należytej staranności ma charakter obiektywny. Jego zastosowanie w praktyce polega najpierw na dokonaniu wyboru modelu, ustalającego optymalny w danych warunkach sposób postępowania, odpowiednio skonkretyzowanego i aprobowanego społecznie, a następnie na porównaniu zachowania się dłużnika z takim wzorcem postępowania. O tym, czy na tle konkretnych okoliczności można osobie zobowiązanej postawić zarzut braku należytej staranności w dopełnieniu obowiązków, decyduje nie tylko niezgodność jego postępowania z modelem, lecz także uwarunkowana doświadczeniem życiowym możliwość i powinność przewidywania odpowiednich następstw zachowania.

W związku z tym odwołujący zwrócił uwagę, że w stanie faktycznym, do którego odnosi się odwołanie, zamawiający powinien dokonać wykluczenia ww. wykonawcę z postępowania m.in. na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp. Odwołujący zwrócił uwagę, że wraz z pismem z dnia 6 września 2019 r. przedłożył do postępowania przetargowego szereg dowodów, tj. decyzje administracyjne w sprawie naruszeń szeroko rozumianych przepisów prawa odpadowego, które w sposób bezsprzeczny podważyły uczciwość i rzetelność PHU KOMUNALNIK Sp. z o.o. oraz potwierdziły naruszenie przez ww. w sposób zawiniony obowiązków zawodowych. Odwołujący wskazał, że wobec PHU KOMUNALNIK Sp. z o.o. przeprowadzono liczne postępowania administracyjne w sprawie naruszeń szeroko rozumianych przepisów prawa odpadowego, w tym ustawy z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach (dalej „ustawa o odpadach") oraz ustawy z dnia 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (dalej „u.c.p.g."). Na potwierdzenie tego stwierdzenia odwołujący powołał się na szereg decyzji administracyjnych wydanych wobec PHU KOMUNALNIK Sp. z o.o., których kopie zostały także załączone do odwołania.

Jednocześnie odwołujący wskazał, że wedle jego najlepszej wiedzy:

- wobec PHU Komunalnik w 2017 r. Marszałek Województwa Opolskiego prowadził postępowanie w przedmiocie cofnięcia, bez odszkodowania pozwolenia zintegrowanego dla instalacji do składowania odpadów innych niż niebezpieczne w Okopach gmina Łambinowice;

- Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Ochrony Środowiska dokonał w okresie od 4 grudnia 2018 r. do 28 stycznia 2019 r. kontroli działalności PHU Komunalnik w instalacji w miejscowości Boguszów Gorce, podczas której stwierdzono prowadzenie zbierania odpadów bez wymaganego zezwolenia, nieprowadzenie ewidencji odpadowej dla wszystkich zbieranych odpadów oraz prowadzenie ewidencji odpadów niezgodnie ze stanem rzeczywistym;

- Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Ochrony Środowiska przeprowadził w dniach 8-2 0 grudnia 2016 r. kontrolę bazy transportowo-magazynowej przy ul. Uczniowskiej 21 w Wałbrzychu, w czasie której (oprócz prowadzenia zbierania odpadów niezgodnie z posiadanym zezwoleniem), potwierdzono wykonanie niepełnego zakresu robót związanych z

przygotowaniem terenu bazy pod prowadzoną działalność w odniesieniu do wymagań wyposażenia baz magazynowo - transportowych zawartych w rozporządzeniu Ministra

Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 roku w sprawie szczegółowych wymagań dla przedsiębiorców odbierających odpady komunalne od właścicieli, oraz w wyniku której wszczęto postępowanie w sprawie wymierzenia kary pieniężnej za niedopełnienie obowiązków nałożonych na zbierających odpady zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego, wynikających z obowiązującego w tym zakresie prawa;

- Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Ochrony Środowiska prowadzi jeszcze trzy postępowania wobec PHU Komunalnik o sygnaturach: WI.7062.29.2017.TB.BP, DW-DI.7062.4.2019.am,sl, DW-DI.7062.7.2019.am,sl., przy czym nie ma wiedzy o tym czego dotyczą te postępowania;

- Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Ochrony Środowiska prowadził w 2018 r. wobec PHU Komunalnik postępowanie o sygnaturze WI.7062.1.2017.id, przy czym nie ma wiedzy o tym czego to postępowanie dotyczyło, ani czy zostało zakończone wydaniem decyzji;

- Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Ochrony Środowiska wydał w dniu 27 marca 2018 r. wobec PHU Komunalnik nieostateczną decyzję w sprawie WI.7062.30.2017.TB.BP, przy czym nie ma wiedzy o tym, czego ta decyzja dotyczy.

Odwołujący wskazał także na pojawiające się publikacje prasowe dotyczące działalności PHU Komunalnik, w tym artykuł serwisu „dziennik.walbrzych.pl":

.

W kontekście powyższego odwołujący podkreślił, że zamawiający nie przeprowadził rzetelnej i kompleksowej analizy dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W jego ocenie zamawiający nie dokonał żadnej samodzielnej analizy i badania okoliczności, na które wskazał w piśmie z dnia 6 września 2019 r. Zamawiający wbrew ciążącemu na nim obowiązkom nie dokonał zindywidualizowanej oceny wystąpienia ewentualnych ryzyk w realizacji przedmiotu zamówienia przez spółkę Komunalnik, pomimo ciążącego na nim obowiązku ustalenia, czy w niniejszej sprawie nie doszło do wystąpienia przesłanek uzasadniających zastosowanie art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp. Zdaniem odwołującego, zamawiający dokonując badania kwalifikacji podmiotowej wykonawcy PHU KOMUNALNIK Sp. z o.o. powinien wyczerpać wszystkie przewidziane przez Pzp mechanizmy, w tym również powinien skorzystać z instytucji wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 w zw. z art. 24 ust. 5 pkt 2 i ust. 8 Pzp. Jak wskazuje się w orzecznictwie Izby - istotą i celem powołanej przesłanki wykluczenia jest umożliwienie zamawiającym wykluczenie z postępowania wykonawców, którzy swoim wcześniejszym postępowaniem nie dają gwarancji uczciwego i rzetelnego zachowania przy realizacji umowy w sprawie zamówienia

publicznego.

Jeśli chodzi o zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp odwołujący wyjaśnił, że z przedmiotowego przepisu wynika, iż dla zastosowania przesłanki wykluczenia wykonawcy, łącznie muszą zostać spełnione następujące przesłanki: przedstawienie przez wykonawcę informacji niezgodnej z rzeczywistością, która wprowadziła zamawiającego w błąd, błąd ten polegał na przyjęciu przez zamawiającego, że wykonawca nie podlega wykluczeniu, a przedstawienie informacji jest wynikiem zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa. Istotne znaczenie ma przy tym charakter informacji, gdyż w art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp ustawodawca wskazał wprost, że norma ta dotyczy wprowadzenia zamawiającego w błąd wyłącznie przy wykazywaniu braku podstaw do wykluczenia, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, a zatem informacji w zakresie sytuacji podmiotowej wykonawcy, których ocena decyduje o udziale wykonawcy w postępowaniu. Z kolei pod pojęciem „informacje wprowadzające w błąd zamawiającego", o których mowa w ww. przepisie należy rozumieć takie informacje, które pozostają w sprzeczności z istniejącym stanem faktycznym. Innymi słowy są to informacje nieprawdziwe, niezgodne z rzeczywistością, a których podanie przez wykonawcę skutkuje mylnym przekonaniem zamawiającego co do istniejącej rzeczywistości. Istotna jest zatem treść informacji podanych przez wykonawcę, jak również to jaki skutek mogły one wywołać w świadomości danego zamawiającego. Jednocześnie podkreślić należy, iż w świetle ww. przepisu wykluczeniu podlega wykonawca za podanie wprowadzających w błąd informacji, które nie muszą wpływać na działania zamawiającego, ale wystarczy, że mogą mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu. Ponadto do informacji mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, co do zasady, można zaliczyć informacje stanowiące podstawę wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczenia wykonawcy, czy też odrzucenia jego oferty.

Odwołujący wskazał, że PHU KOMUNALNIK Sp. z o.o., zataił w JEDZ, że zostało wydanych

przeciwko niemu wiele decyzji (w tym ostatecznych), w sprawie naruszeń szeroko rozumianych przepisów prawa odpadowego i czynnościom tym można przypisać cechy zamierzonego działania, a więc jego działanie cechuje wina umyślna, zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym. Zamiar bezpośredni występuje wtedy, gdy wykonawca chce wprowadzić zamawiającego w błąd, natomiast zamiar ewentualny wtedy, gdy nie chce, ale przewidując możliwość wprowadzenia w błąd, godzi się na to. Wykonawca powinien mieć na uwadze, że konsekwencją braku przyznania się do występowania wobec niego przesłanek wykluczenia, co na późniejszym etapie postępowania okaże się niezgodne z rzeczywistością, jest narażenie się na zarzut wprowadzenia w błąd zamawiającego. To zaś z kolei może uzasadniać wykluczenie go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 Pzp. Zatem wykonawca, przed złożeniem oświadczenia wstępnego w zakresie występowania przesłanek wykluczenia, powinien ustalić z całą pewnością, iż nie podlega wykluczeniu, a jeżeli tak, to w zakresie jakich przesłanek.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych w pkt 3 i 4 odwołania, odwołujący w pierwszej kolejności podkreślił, że § 2 ust. 2 pkt 4 Rozporządzenia wymaga by, w zakresie wyposażenia bazy magazynowo - transportowej zapewnić, aby teren bazy magazynowo - transportowej był wyposażony w urządzenia lub systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, pochodzących z terenu bazy zgodnie z wymaganiami określonymi przepisami ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. - Prawo wodne (Dz. U. z 2012 r. poz. 145, 951 i 1513 oraz z 2013 r. poz. 21). Wymóg zapewnienia by baza funkcjonowała zgodnie z przepisami prawa wodnego - oznacza konieczność dysponowania przez wykonawcę korzystającego z bazy stosownymi pozwoleniami wodnoprawnymi, w tym pozwoleniem wodnoprawnym na odprowadzanie ścieków przemysłowych. W ocenie odwołującego PHU Komunalnik Sp. z o.o. nie dysponuje pozwoleniem wodnoprawnym na wprowadzanie ścieków przemysłowych do wód lub do ziemi, w tym do urządzeń wodnych, wymaganym zgodnie z art. 389 pkt 1 w zw. z art. 35 ust. 3 pkt 5 ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 2268 ze zm.), co miały potwierdzać załączone do odwołania: informacja z Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie z 20 grudnia 2019 r. oraz treść wyjaśnień PHU KOMUNALNIK z 15 stycznia 2020 r. Odwołujący zwrócił uwagę, że według PHU Komunalnik Sp. z o.o. teren bazy jest utwardzony i wyposażony w zbiornik bezodpływowy, zatem ścieki przemysłowe nie powstają, powstają tylko nieczystości ciekłe w rozumieniu ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, gromadzone w rzeczonym zbiorniku bezodpływowym. Z powyższym odwołujący się nie zgodził. Dysponowanie zbiornikiem bezodpływowym nie wyklucza powstawania na terenie bazy ścieków przemysłowych. Zgodnie z art. 16 pkt 61 lit. a i c p.w., przez ścieki rozumie się wprowadzane do wód lub do ziemi, m.in. wody zużyte na cele bytowe lub gospodarcze, wody odciekowe ze składowisk odpadów oraz miejsc magazynowania, prowadzenia odzysku lub unieszkodliwiania odpadów, zaś zgodnie z pkt 64, przez ścieki przemysłowe rozumie się ścieki niebędące ściekami bytowymi albo wodami opadowymi lub roztopowymi, powstałe w związku z prowadzoną przez zakład działalnością handlową, przemysłową, składową, transportową lub usługową, a także będące ich mieszaniną ze ściekami innego podmiotu, odprowadzane urządzeniami kanalizacyjnymi tego zakładu. Z uwagi na fakt, że baza, zgodnie z Rozporządzeniem, ma służyć przedsiębiorcy do parkowania pojazdów do odbierania odpadów, magazynowania zebranych odpadów (§ 2 ust. 2 pkt 2, 3 i 5 rozporządzenia), a ponadto, na terenie bazy powinny znajdować się punkt bieżącej konserwacji i napraw pojazdów oraz miejsce do mycia i dezynfekcji pojazdów (§ 2 ust. 3 rozporządzenia) i pomieszczenia socjalne dla pracowników, odpowiadające liczbie pracowników - dla prowadzenia bazy magazynowo - transportowej wymagane jest uzyskanie pozwolenia wodnoprawnego na wprowadzanie ścieków przemysłowych do wód lub do ziemi, w tym również do urządzeń wodnych. Wynika stąd, iż każdy przedsiębiorca, który korzysta z usług wodnych, tj. wprowadza ścieki do wód lub do ziemi, albo wprowadza je do urządzeń wodnych musi dysponować pozwoleniem wodnoprawnym na wprowadzanie ścieków przemysłowych (art. 389 pkt 1 w zw. z art. 35 ust. 3 pkt 5 p.w.). Przy czym w rozumieniu art. 16 pkt 65 lit. a p.w. urządzeniem wodnym są również rowy, a wg wyjaśnień PHU KOMUNALNIK Sp. z o.o. z dnia 15 stycznia 2020 r, wody opadowe w tym wszelkie zanieczyszczenia z terenu utwardzonego (w tym powstające w związku z parkowaniem pojazdów do odbierania odpadów), są odprowadzane do rowu melioracyjnego. Co więcej, odwołujący wraz z niniejszym pismem przedłożył również mapę uzbrojenia terenu, która została wydana 28 stycznia 2020 r. przez Starostwo Powiatowe w Inowrocławiu. Z przedłożonej mapy w sposób bezsprzeczny miało wynika, że na działce nr 100/2 nie ma poprowadzonej żadnej kanalizacji deszczowej, ani separatora substancji ropopochodnych, który według obowiązujących wymagań - musi być włączony w system kanalizacji deszczowej. Odwołujący wskazał, że na działce istnieje jedynie kanalizacja sanitarna podłączona do poszczególnych budynków zlokalizowanych na tej działce, ale nie ma żadnego zbiornika bezodpływowego (szamba), na który powołuje się spółka Komunalnik w złożonych wyjaśnieniach. Zatem również w wyjaśnieniach z dnia 15 stycznia 2020 r., które zostały skierowane do Urzędu Miasta Bydgoszczy wykonawca ten podał nieprawdziwe informacje. Podnoszone okoliczności dodatkowo potwierdzają zarzuty nierzetelnej postawy wykonawcy PHU Komunalnik Sp. z o.o., które zostały podniesione we wcześniejszej części odwołania. W ocenie odwołującego w sytuacji rozbieżnych stanowisk stron niniejszego

postępowania, to aktualna mapa uzbrojenia terenu (która została przedłożona wraz z odwołaniem), stanowi jedyny wiarygodny środek dowodowy. Tym bardziej takiej konfrontacji nie wytrzymują faktury wystawione na usługi budowlane (zarówno przedmiot ich wykonania, miejsce, jak i termin realizacji w efekcie finalnym nie musi odnosić się do przedmiotowej bazy magazynowo-transportowej), czy też usługa czyszczenia ciśnieniowego. W ocenie odwołującego podnoszenie przez wykonawcę, iż zlecił wykonanie takich usług nie świadczy o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, które zostały określone w pkt V.2.2) lit. b)

SIWZ. Z tego punktu widzenia istotne jest posiadanie instalacji deszczowej, separatora.

Jak wynika z wyjaśnień zawartych w piśmie z 15 stycznia 2020 r. (również dołączone do odwołania), PHU KOMUNALNIK Sp. z o.o. nie ma obowiązku wyznaczenia miejsc do magazynowania selektywnie zbieranych odpadów komunalnych, gdyż takowe nie będzie następowało na terenie tej bazy. Z powyższym odwołujący się nie zgodził, skoro magazynowanie może być konieczne np. z powodu awarii instalacji komunalnej. Poza tym, odwołujący stwierdził, że Rozporządzenie w § 2 ust. 2 pkt 5 lit. c) wymaga by baza magazynowo-transportowa była wyposażona m.in. w miejsca do magazynowania selektywnie zebranych odpadów z grupy odpadów komunalnych i nie warunkuje tego wymogu potrzebą wykonawcy w tym zakresie, lecz literalnie, bezwarunkowo przewiduje konieczność wyposażenia bazy w takie miejsce. Baza powinna być również wyposażona w legalizowaną samochodową wagę najazdową, której nie posiada PHU KOMUNALNIK (zgodnie z wyjaśnieniami dopiero aktualizuje legalizację dla wagi). Dodatkowo, w ocenie odwołującego, zdjęcia potwierdzają fakt, że waga nie jest zamontowana (ważenie ma się odbywać każdorazowo przy wyjeździe pojazdów z bazy, w celu odbioru odpadów z terenu Bydgoszczy). Odwołujący podniósł także, że baza musi obejmować miejsca przeznaczone do parkowania pojazdów, które muszą być zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu (§ 2 ust. 2 pkt 5 lit. a w zw. z ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia). Przedłożona dokumentacja zdjęciowa potwierdziła w opinii odwołującego, że nie cały teren bazy jest utwardzony, a zatem teren nie jest w pełni zabezpieczony przed emisją zanieczyszczeń do gruntu. Fakt istnienia ww. nieprawidłowości potwierdza zdaniem odwołującego okoliczność, że Prezydent Miasta Bydgoszczy pismem z dnia 27 stycznia 2020 r. poinformował o wszczęciu wobec PHU KOMUNALNIK Sp. z o.o. kontroli w trybie rozdziału 4c ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 2020 ze zm.).

Konkludując, odwołujący stwierdził, iż doszło także do naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp przez zaniechanie wykluczenia PHU KOMUNALNIK Sp. z o.o. z postępowania. Wykonawca ten przedstawił bowiem informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, które mogły mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, albowiem przedkładając dokumenty wymagane w postępowaniu celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych w pkt V.2.2) lit. b) SIWZ oświadczył, że dysonuje bazą magazynowo - transportową, spełniającą wymagania Rozporządzenia, podczas gdy m.in. z wyjaśnień tego wykonawcy z dnia 15 stycznia 2020 r. i innych dokumentów wynika, że wymagań tych nie spełnia.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca PHU KOMUNALNIK Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu.

Zamawiający w dniu 11 lutego 2020 r. złożył oryginał odpowiedzi na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W zakresie zarzutu podniesionego w pkt 1 petitum odwołania zamawiający wskazał, że w postepowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zasadą jest, iż weryfikacja wykonawcy następuje w oparciu o oświadczenia i dokument. Zamawiający, celem weryfikacji fakultatywnej podstawy wykluczenia wskazanej w art: 24 ust. 5 pkt 2 Pzp skazany jest na oświadczenie wykonawcy zawarte w formularzu JEDZ. Ten niedostatek legislacyjny. nie może procentować koniecznością śledczego dociekania przez zamawiającego istnienia podstaw wykluczenia wykonawca w sytuacji, gdy nawet self-cleaning aktualizuje się dopiero, wobec wykonawcy w stosunku do którego zachodzi podstawa wykluczenia, ale wykonawca zamierza wykazać, że mimo to jest podmiotem rzetelnym i wiarygodnym. Zamawiający wyjaśnił, że z informacji uzyskanych od odwołującego, poczynając od pisma z 6 września 2019 r., wynikać ma fakt wydania szeregu decyzji administracyjnych, prowadzonych postępowań i nałożonych kar.

W ocenie zamawiającego przedstawione przez odwołującego dokumenty nie stanowiły stosownych środków dowodowych, potwierdzających kumulatywne spełnienie przesłanek opisanych w art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp. Za wyrokiem KIO 422/18, zamawiający przypomniał, że nie każde nienależyte wykonanie zamówienia, można automatyczne kwalifikować, jako podstawę wykluczenia z tej podstawy prawnej, ale jedynie takie, które było skutkiem

zawinionego działania, w szczególności zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, oraz ma charakter poważny. W odniesieniu do osób prawnych szczególne komplikacje sprawia możliwość przypisania winy (i to jej kwalifikowanej postaci: zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa) osobie prawnej spółce prawa handlowego. Wina jest przymiotem osób fizycznych przejawia się na płaszczyźnie ocen osób pełniących funkcji organu osoby prawnej. Zamawiający wyjaśnił, że nie miał możliwości udowodnienia, że czyny spółki Komunalnik stojące u podstaw wydanych decyzji administracyjnych są wynikiem winy osób wchodzących w skład jej zarządu.

Zdaniem zamawiającego, odwołujący zasadniczo upatrywał wystąpienia podstaw do wykluczenia w poważnym naruszeniu obowiązków zawodowych, co podważa jego uczciwość. Postępek ten jednak musi być zawiniony czego zamawiający nie mógł ustalić dokonując oceny oferty wykonawcy.

Zamawiający zwrócił uwagę, że nieprawdą jest, iż cyt. za odwołującym nie przeprowadził rzetelnej i kompleksowej analizy dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia

publicznego. Zamawiający nie dokonał żadnej samodzielnej analizy i badania okoliczności, na które wskazał Odwołujący w piśmie z dnia 6 września 2019 r. Zamawiający wyjaśnił, że zapoznał się z przedłożonymi przez odwołującego dnia 6 września 2019 r. informacjami i dokumentami dotyczącymi spółki Komunalnik, jak również informacjami przekazanymi dnia 9 września 2019 r. przez Fundację Eko-Patrol. Zamawiający wskazał, że dokonał analizy zgromadzonego materiału, ale w jego ocenie nie było podstaw do wykluczenia spółki Komunalnik, jak również dokumenty te nie przesądzały o konieczności wezwania do wyjaśnień. Zamawiający stwierdził, że miał do tego prawo, sformułowanie zawarte w przepisie art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp co podważa jego uczciwość, jest ewidentnym wyrazem

okoliczności subiektywnych (tak jak i wina) oceniającego (tu zamawiającego). Mimo wszystko zamawiający wskazał, ze wystosował w dniu 13 września 2019 r. zapytania dotyczące realizacji umów w sprawie zamówienia publicznego do: Urzędu Gminy Kobierzyce, Urzędu Gminy Żórawina, Urzędu Miasta i Gminy w Krapkowicach, Urzędu Miejskiego w Niemodlinie, Urzędu Miejskiego w Wałbrzychu, Urzędu Miasta i Gminy Wiązów. Zamawiający wyjaśnił, ze spółka Komunalnik w ramach swoistych aktów zapobiegliwości wyjaśniła mu charakter, historię i obraz swojej działalności, przestrzegając przed jakimkolwiek pochopnymi wnioskami, wyciąganymi na skutek działań konkurencji (pismo spółki Komunalnik z 16 lipca 2018 r. - błąd w dacie, otrzymano w 2019).

Zamawiający zwrócił uwagę, że żadna z otrzymanych odpowiedzi nie potwierdziła, że spółka Komunalnik poważnie naruszyła obowiązki zawodowe, czy nie wykonała lub nienależycie wykonała zamówienie publiczne, wskutek zamierzonego działania albo rażącego niedbalstwa. W dokumentach uzyskanych od poszczególnych zamawiających zawarte były co prawda informacje, np. o naliczonych spółce Komunalnik karach umownych, ale w wysokości stosunkowo niewielkiej w stosunku do zakresu zamówienia (Niemodlin — 1 100,00 zł, Krapkowice — 500,00 zł, Wałbrzych 1 780,00 zł), jak również o trudnościach w realizacji zamówień, ale raczej w początkowym okresie realizacji. Z pozyskanych dokumentów wynika, że w przypadku naliczenia kary w wysokości np. 211 600,00 zł podlegała ona zwrotowi zgodnie z wyrokiem Sądu. Nadto, dotyczyła ona zagospodarowania odpadów, które nie jest przedmiotem postępowania prowadzonego przez Miasto Bydgoszcz. Również zagospodarowania odpadów dotyczyło postępowanie administracyjne prowadzone przez Burmistrza Miasta i Gminy Wiązów, ale i ono zostało umorzone, co podtrzymało po zaskarżeniu decyzji SKO.

Kolejne wątpliwości w ocenie zamawiającego generowała wysoce nieprecyzyjna prawnie przesłanka naruszenia obowiązków zawodowych, do tego spotęgowana poważnością oraz wątpliwościami, co do uczciwości wykonawcy.

Zamawiający uznał, że podnoszona przez odwołującego wielokrotnie w treści odwołania kwestia dopuszczenia się przez spółkę Komunalnik naruszeń szeroko rozumianych przepisów prawa odpadowego, musi być konfrontowana z istotą i przedmiotem prowadzonego postępowania. Zamawiający przypomniał, że prowadzi postępowanie w formule przetargu na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Ryzyka, błędy i zagrożenia prawne w takim przetargu są całkowicie inne, niż w przetargu na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów - dystynkcja zawarta w art. 6d ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2019 r. poz. 2010). Tymczasem przedstawione przez odwołującego dokumenty, mające stanowić dowód naruszeń przez spółkę prawa, pochodzą właśnie z etapu realizacji umów zawartych w wyniku rozstrzygnięcia przetargu na odbieranie i zagospodarowanie odpadów a nie z przetargów na odbieranie odpadów. Podobnie wygląda kwestia zbierania odpadów (czego w części dotyczą przedstawione przez odwołującego decyzje). Pojęcie to jest zasadniczo obce reżimowi ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (poza podmiotem prowadzącym PSZOK, a czego nie zamawiał w tym przetargu zamawiający). Zbieranie

odpadów, jako instytucja wynikająca z ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2019 poz. 701), nie przekłada się wprost na odbieranie odpadów komunalnych. Już z tej to tylko przyczyny próba oceny możliwości doświadczenia i uczciwości spółki Komunalnik, jaką dokonał odwołujący, tj. z perspektywy szeroko rozumianych przepisów prawa odpadowego, nie zasługiwała na uznanie.

Zamawiający wskazał, że nie sposób nie zauważyć, że większość informacji uzyskanych przez odwołującego i przekazanych zamawiającemu, nie była wiedzą powszechnie dostępną. Zamawiajacyu zauważył, że odwołujący zadał sobie trud kwerendy gmin w całej Polsce i to w trybie dostępu do informacji publicznej. Natomiast oczekiwań aż takich starań nie można mieć względem zamawiających, prowadzących postępowanie w zgodzie z art. 7 Pzp. Z oczywistych też względów dokonując określonej czynności prawnej, zamawiający nie może polegać na doniesieniach prasowych z lokalnego dziennika internetowego (tu: dziennik.walbrzych.pl).

W odniesieniu do zarzutu wskazanego w pkt 2 odwołania, zamawiający wyjaśnił, że zarzut ten jako bezpośrednia konsekwencja przyjęcia przez odwołującego zaistnienia podstawy do wykluczenia wykonawcy w oparciu o przepis art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp, w momencie odpadnięcia tej podstawy nie może się ostać.

Jeśli chodzi o zarzut zawarty w pkt 3 odwołania, zamawiający wskazał, że co do problemu zaniechania wykluczenia spółki Komunalnik pomimo (jakoby) niewykazania przez tego wykonawcę, że spełnia warunki udziału w postępowaniu określone w pkt V.2.2) lit. b) SIWZ, tj. w zakresie wykazania, że wykonawca dysponuje/będzie dysponował bazą magazynowo-transportową spełniającą wszystkie wymagania określone w rozporządzeniu 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 ze zm.), to dopóki spółka Komunalnik jest wpisana w rejestrze działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (art. 9b ust. 2 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach), dopóty ani Izba, ani odwołujący, ani zamawiający nie może w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego skutecznie kwestionować zgodności posiadanej przez spółkę Komunalnik bazy magazynowo-transportowej z wymogami prawa. Ewentualne

naruszenia w tym zakresie mogą być podnoszone (z najpoważniejszym skutkiem w postaci wydania decyzji o zakazie wykonywania przez przedsiębiorcę działalności objętej wpisem), jedynie w toku postępowania administracyjnego, prowadzonego w oparciu o przepis art. 9j ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Jest to bowiem sfera imperium gminy, której nie można utożsamiać z dominium, w ramach którego prowadzone są postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający wyjaśnił, że nie może nadużywać swojej pozycji, wykorzystując środki jakie posiada w ramach władztwa organu, w relacjach mających charakter cywilnoprawny (art. 14 ust. 1 Pzp). Nie może być inaczej, gdyż co prawda w sferze odbioru odpadów obszary dominium i imperium gminny zachodzą na siebie, ale już w obszarze gospodarki wodno-ściekowej, czego szczególnie docieka odwołujący w swoim odwołaniu, gmina miasto Bydgoszcz nie ma żadnych uprawnień władczych i do czasu rozstrzygnięcia sprawy we właściwym postępowaniu administracyjnym, przed właściwym organem (innym, niż Prezydenta Miasta Bydgoszczy), jakiekolwiek wywody podmiotów spoza kręgu stron postępowania administracyjnego, mają jedynie charakter publicystyki prawnej. Dopełniając tego wątku zamawiający podniósł, że jak sam to odwołujący przyznał - prowadzi względem spółki Komunalnik kontrolę przestrzegania i stosowania ustawy w trybie rozdziału 4c ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Zamawiający wskazał, że kontrola ta w dacie sporządzania odwołania nie została zakończona.

Co do ostatniego z podniesionych w odwołaniu zarzutów zamawiający wskazał, że zarzut ten jako bezpośrednia konsekwencja przyjęcia przez odwołującego niewykazania przez wykonawcę spółkę Komunalnik, że spełnia warunki udziału w postępowaniu określone w pkt V.2.2) lit. b) SIWZ. tj. w zakresie wykazania, że wykonawca dysponuje/będzie dysponował bazą magazynowo-transportową, w momencie odpadnięcia tej podstawy ostać się nie może.

Wykonawca zgłaszający przystąpienie po stronie zamawiającego w piśmie przesłanym za pośrednictwem poczty elektronicznej w dniu 10 lutego 2020 r. wniósł o oddalenie odwołania.

Zgłaszający przystąpienie w zakresie zarzutu zawartego w pkt 1 odwołania wyjaśnił, że wobec niewykluczenia go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 5. pkt 2 Pzp - w sytuacji, gdy przedłożone przez odwołującego decyzje administracyjne dotyczące naruszenia szeroko rozumianych przepisów prawa ochrony środowiska nie mogą być kwalifikowane jako przejaw naruszenia obowiązków zawodowych (art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp), lecz są elementem innej fakultatywnej przesłanki wykluczenia, tj. nałożenia ostatecznej decyzji administracyjnej za naruszenie przepisów prawa ochrony środowiska (art. 24 ust. 5 pkt 7 Pzp), której to

przesłanki zamawiający w przedmiotowym postępowaniu nie przewidział. Co więcej, nawet gdyby hipotetycznie uznać, że decyzje administracyjne mogą świadczyć o naruszeniu

obowiązków zawodowych, to na pewno w przedmiotowym przypadku decyzje, które przedłożył odwołujący nie potwierdzają poważnego i zawinionego naruszenia podważającego uczciwość przystępującego gdyż skala decyzji jest znikoma (nie wszystkie decyzje przedłożone przez odwołującego są aktualne), a nadto rodzaj zarzucanych naruszeń nie przekłada się wprost na przedmiot niniejszego zamówienia publicznego. Już tylko na marginesie zgłaszający przystąpienie wskazał, że wbrew przekonaniu odwołującego, zamawiający zbadał rzeczoną przesłankę wykluczenia, dopytując się innych zamawiających na rzecz których przystępujący świadczył usługę odbioru odpadów komunalnych, czy ten nie wykonał lub wykonał nienależycie którąś z wiążących go wcześniej umów. Zarzuty te nie potwierdziły się, zaś sam zgłaszający przystąpienie przedstawił referencje świadczące o należytym wykonaniu przez niego wcześniejszych umów na realizację zamówienia publicznego.

Jeśli chodzi o zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp, zgłaszający przystąpienie wyjaśnił, że wszystkie oświadczenia złożone przez niego w JEDZ były zgodne z rzeczywistością, w szczególności zaś prawdziwe jest jego oświadczenie potwierdzające, że nie jest on winny poważnego wykroczenia zawodowego.

W przypadku zarzutu podniesionego w pkt 3 odwołania, zgłaszający przystąpienie wskazał, że z dokumentacji przetargowej wprost wynikało, iż zgłaszający przystąpienie nie musiał dysponować bazą magazynowo-transportową spełniającą wszystkie wymagania przetargowe, lecz ma nią dysponować w przyszłości, tj. w czasie realizacji zamówienia, a nadto gdy baza magazynowo-transportowa, którą dysponuje już przystępujący spełniania wszystkie wymagania przewidziane przepisami prawa, .w szczególności zaś:

(i) wyposażona jest w system kanalizacji wewnętrznej odprowadzającej wody opadowe i roztopowe do rowu, co jest usankcjonowane w ramach pozwolenia wodnoprawnego posiadanego przez właściciela nieruchomości, na której baza ta się znajduje;

(ii) wszystkie „ścieki" powstające na nieruchomości zagospodarowywane są zgodnie z właściwymi przepisami, przy czym w ich przypadku zastosowania nie znajduje w ogóle ustawa prawo wodne;

(iii) miejsca przeznaczone do parkowania pojazdów są wyznaczone na trwałej, nieprzepuszczalnej nawierzchni;

(iv) na terenie bazy nie są i nie będą magazynowane odpady, co wyłącza szereg obowiązków z tym związanych.

Co więcej, zgłaszający przystąpienie wyjaśnił, że Prezydent Miasta Bydgoszcz (działający jako organ administracji publicznej) skontrolował już jego bazę magazynowo-transportową i nie zgłosił uwag co do jej stanu, przede wszystkim zaś nie wydał decyzji o zakazie wykonywania przez niego działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (którą powinien wydać, gdyby stwierdził rażące naruszenia).

Co do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, zgłaszający przystąpienie wyjaśnił, że wszystkie informacje przekazywane zamawiającemu przez niego, odnoszące się spełniania przez bazę w Kłopocie wymagań statuowanych przepisami prawa dlatego rodzaju obiektu, były prawdziwe.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, dowodów załączonych do pism procesowych, a także złożonych na rozprawie oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że odwołujący spełnia określone w art. 179 ust. 1 Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na utracie możliwości uzyskania zamówienia. Nie została wypełniona także żadna z przesłanek ustawowych wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp skutkujących odrzuceniem odwołania.

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 185 ust. 2 i 3 Pzp, Izba dopuściła do

udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego, jako uczestnika wykonawcę - PHU KOMUNALNIK Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (zwanego dalej: „przystępującym").

Izba dopuściła w przedmiotowej sprawie dowody z:

1) dokumentacji przekazanej w postaci elektronicznej zapisanej na płycie CD, nadesłanej do akt sprawy w dniu 6 lutego 2020 r. przez zamawiającego, w tym w szczególności z treści:

- ogłoszenia o zamówieniu;
- SIWZ wraz z załącznikami;
- oferty złożonej przez przystępującego;
- pisma odwołującego z dnia 6 września 2019 r. przesłanego do zamawiającego;
- pisma zamawiającego z dnia 13 września 2019 r. skierowanego do Urzędu Gminy w Kobierzycach;
- pisma zamawiającego z dnia 13 września 2019 r. skierowanego do Urzędu Gminy w Żórawinie;
- pisma zamawiającego z dnia 13 września 2019 r. skierowanego do Urzędu Miejskiego w Niemodlinie wraz z odpowiedzią z dnia 19 września 2019 r.;
- pisma zamawiającego z dnia 13 września 2019 r. skierowanego do Urzędu Gminy w Krapkowicach wraz z odpowiedzią z dnia 23 września 2019 r.;
- pisma zamawiającego z dnia 13 września 2019 r. skierowanego do Urzędu Miejskiego w Wałbrzychu wraz z odpowiedzią z dnia 23 września 2019 r.;
- pisma zamawiającego z dnia 13 września 2019 r. skierowanego do Urzędu Miasta i Gminy Wiązów wraz z odpowiedzią z dnia 4 października 2019 r.;
- pisma z dnia 2 września 2019 r. skierowanego do zamawiającego z fundacji Eko Patrol;
- wezwania do złożenia dokumentów z dnia 6 grudnia 2019 r., skierowanego do przystępującego przez zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1 Pzp;
- złożonego przez przystępującego wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami;
- wezwania do uzupełnienia dokumentów/oświadczeń potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń/dokumentów z dnia 13 stycznia 2020 r., skierowanego do przystępującego przez zamawiającego w trybie art. 26 ust. 2f, ust. 3 oraz ust. 4 Pzp;
- wyjaśnień przystępujacego z dnia 15 stycznia 2020 r. złożonych w odpowiedzi na powyższe wezwanie wraz załącznikami;
- informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej w zakresie sektora II, sektora Iv i sektora V z dnia 21 stycznia 2020 r.;

2) załączonych do odwołania:

- kopii decyzji Starosty Strzelińskiego z 23 sierpnia 2017 r.;
- kopii pisma Wojewódzkiego Inspektoratu Ochrony Środowiska we Wrocławiu z 28 maja 2018 r.;
- kopii pisma Wojewódzkiego Inspektoratu Ochrony Środowiska we Wrocławiu z 6 maja 2019 r.;
- kopii decyzji Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska z 24 czerwca 2017 r.;

- kopia decyzji Głównego Inspektora Ochrony Środowiska z 17 kwietnia 2018 r.;
- kopii decyzji Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska z 16 maja 2019 r.;
- kopii decyzji Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska z 17 czerwca 2019 r.;
- kopii decyzji Opolskiego Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska z 25 kwietnia 2016 r.;
- kopii decyzji Głównego Inspektora Ochrony Środowiska z 16 listopada 2017 r.;
- kopii decyzji Wójta Gminy Kobierzyce z 8 sierpnia 2016 r., nr RINIŚ.OŚiGO.315.0003.2016.003.16;
- kopii decyzji Wójta Gminy Kobierzyce z 8 sierpnia 2016 r., nr RINIŚ.OŚiGO.315.004.2016.003.16;
- kopii decyzji Wójta Gminy Kobierzyce z 19 grudnia 2016 r.;
- kopii decyzji Wójta Gminy Kobierzyce z 31 maja 2017 r.;
- kopii decyzji Wójta Gminy Kobierzyce z 16 czerwca 2017 r.;
- kopii pisma Marszałka Województwa Opolskiego z 23 listopada 2017 r.;
- kopii pisma Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska z 17 stycznia 2017 r.;
- kopii pisma Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska z 13 kwietnia 2017 r.;
- wydruku artykułu:https://dziennik.walbrzych.pl/nieiasne-dzialania-phu-komunalnik-wiemy-o-;
- kopii pisma odwołującego z dnia 28 stycznia 2020 r.;
- kopii pisma Zastępcy Prezydenta Bydgoszczy z dnia 27 stycznia 2020 r.;
- kopii JEDNOLITEGO EUROPEJSKIEGO DOKUMENTU ZAMÓWIENIA złożonego przez przystępującego;
- odpisu wyroku WSA z dnia 25 września 2019 r., sygn. akt: II SA/Łd 514/19;
- kopii decyzji Prezydenta Miasta Łodzi z dnia 4 czerwca 2019 r., nr: 2/KW/2019;
- kopii decyzji Prezydenta Miasta Łodzi z dnia 4 lutego 2019 r., nr: 1/KW/2019,;
- kopii decyzji SKO z dnia 10 kwietnia 2019 r., nr SKO.4131.3.2019;
- kopii decyzji Prezydenta Miasta Łodzi z dnia 11 października 2018, nr: 2/KT/2018;
- kopii decyzji Prezydenta Miasta Łodzi z dnia lutego 2019 r., nr: 1/KT/2019;
- wydruku rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości prowadzony przez Urząd Miasta Łodzi;
- korespondencji e-mail z dnia 18 grudnia 2019 r.;
- wniosku o wpis działalności regulowanej;
- dokumentacji zdjęciowej;
- kopii pisma Państwowego Gospodarstwa Wodnego z dnia 20 grudnia 2019 r.;
- mapy uzbrojenia terenu wydana 28 stycznia 2020 r. przez Starostwo Powiatowe w

Inowrocławiu;

3) załączonych do odpowiedzi na odwołanie m. in.:

- pisma z dnia 16 lipca 2019 r. skierowanego przez przystępującego do zamawiającego;

- certyfikatów dotyczących norm: ISO 14001:2015 oraz ISO 9001:2015;

4) złożonych na rozprawie przez odwołującego:

- pisma z dnia 10 lutego 2020 r. od Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie;

- opinii naukowej dotyczącej właściwości fizyko-chemicznych, odpadów komunalnych z dnia 8 lutego 2020 r.;

- opracowania pod nazwą Badania morfologiczne odpadów komunalnych wytwarzanych na terenie Gminy Miasto Szczecin 2015-2016;

- pisma z dnia 10 lutego 2020 r. od spółki PRONATURA;

- dokumentacji fotograficznej;

- wydruku mapki uzbrojenia terenu z 28 stycznia 2020 r. uzyskanej ze starostwa inowrocławskiego;

- analizy możliwości lokalizacji bazy transportowej w zakresie zdolności technicznej na terenie działki numer 100/2 w miejscowości Kłopot, gmina Inowrocław, województwo kujawsko-pomorskie;

- wypisu z rejestru gruntów dla działki 100/2;

- pisma procesowego zawierającego argumentacje dotyczącą zarzutu obejmującego bazy magazynowo-transportowej;

5) złożonych na rozprawie przez przystępującego:

- postanowień Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska z dnia 9 października 2019 r. oraz 21 października 2019 r.;

- protokołu kontroli podmiotu wpisanego do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z dnia 24 września 2019 r.;

- pisma z dnia 23 września 2019 r. skierowanego z Ministerstwa Środowiska do przystępującego.

Izba ustaliła co następuje

W rozdziale VA SIWZ zamawiający wskazał podstawy wykluczenia wykonawców z postępowania, w tym także te wymienione w art. 24 ust. 5 Pzp. W ust. 2 pkt 2 ww. rozdziału zamawiający na podstawie art. 24 ust. 5 Pzp przewidział wykluczenie wykonawcy, który w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych.

W rozdziale V SIWZ zamawiający opisał warunki udziału w postepowaniu. W ust. 2 pkt 2 ww. rozdziału zamawiający opisał warunki dotyczące zdolności technicznej i zawodowej. Szczególne znaczenie na potrzeby postępowania odwoławczego miały warunki wskazane w lit. b) i c) tego punktu, tj.:
b) Wykonawca musi wykazać, że dysponuje/będzie dysponował bazą magazynowo-transportową, spełniającą wszystkie wymagania określone w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 roku w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U z 2013 roku, poz. 122), wyposażoną w wagę najazdową.

W przypadku składania oferty na więcej niż jeden Sektor, Wykonawca może wykazać jedną bazę dla wszystkich Sektorów.

W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ww. warunek udziału w postępowaniu musi spełnić co najmniej jeden z wykonawców.

c) Wykonawca musi wykazać, że dysponuje/będzie dysponował pojazdami - w zakresie każdego Sektora, na który wykonawca składa ofertę:

- co najmniej dwoma pojazdami przystosowanymi do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych,
- co najmniej dwoma pojazdami przystosowanymi do odbierania selektywnie zebranych odpadów komunalnych;
- co najmniej jednym pojazdem do odbierania odpadów bez funkcji kompaktującej;

Pojazdy jw. muszą być trwale i czytelnie oznakowane, w widocznym miejscu, nazwą firmy oraz danymi adresowymi i numerem telefonu podmiotu odbierającego odpady komunalne od właścicieli nieruchomości;

Pojazdy jw. muszą być wyposażone w system:

- monitoringu bazującego na systemie pozycjonowania satelitarnego (GPS), umożliwiający trwałe zapisywanie, przechowywanie i odczytywanie danych o położeniu pojazdu i miejscach postojów,
- czujników zapisujących dane o miejscach wyładunku odpadów, • rejestracji zdjęć.

umożliwiający weryfikację tych danych.

W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ww. warunek udziału w postępowaniu może zostać spełniony łącznie.

Zgodnie z rozdziałem VII ust. 19 i 20 opisu przedmiotu zamówienia:

19. Wykonawca w ramach realizacji usługi odbierania odpadów komunalnych zobowiązany jest do:

1) przekazywania odebranych od właścicieli nieruchomości zmieszanych odpadów komunalnych do RIPOK, tj. Zakładu Termicznego Przekształcania Odpadów Komunalnych dla Bydgosko -Toruńskiego Obszaru Metropolitarnego w Bydgoszczy, znajdującego się przy ulicy Ernsta Petersona 22;

2) przekazywania odebranych od właścicieli nieruchomości bioodpadów do RIPOK, tj. Międzygminnego Kompleksu Unieszkodliwiania Odpadów ProNatura Sp. z o.o. w Bydgoszczy znajdującej się przy ulicy Prądocińskiej 28;

3) przekazywania odebranych od właścicieli nieruchomości selektywnie zebranych odpadów komunalnych do RIPOK, tj. Międzygminnego Kompleksu Unieszkodliwiania Odpadów ProNatura Sp. z o.o. w Bydgoszczy znajdującego się przy ulicy Prądocińskiej 28;

20. W przypadku braku możliwości przekazywania odpadów komunalnych zmieszanych, bioodpadów i odebranych od właścicieli nieruchomości selektywnie zebranych odpadów komunalnych, do instalacji wymienionych w rozdziale VII ust. 19, Wykonawca zobowiązany jest przewieźć te odpady do wskazanych przez RIPOK, tj. Międzygminny Kompleks Unieszkodliwiania Odpadów ProNatura Sp. z o.o. w Bydgoszczy, instalacji zastępczych określonych w aktualnym Planie Gospodarki Odpadami Województwa Kujawsko-Pomorskiego.

Zamawiający zastrzega, wskazywane przez RIPOK instalacje zastępcze będą znajdować się na terenie Miasta Bydgoszczy lub w przypadku kiedy będą to instalacje po za granicami Miasta, zostanie wskazana stacja przeładunkowa znajdująca się na terenie Miasta Bydgoszczy.

Otwarcie ofert w postępowaniu nastąpiło 27 sierpnia 2019 r. o godz. 11.30.

W złożonym w postępowaniu JEDZ przystępujący zaznaczył, że nie jest winien poważnego wykroczenia zawodowego (część III, sekcja C, str. 8).

Odwołujący przekazał zamawiającemu pismo z dnia 6 września 2019 r. wraz z załącznikami, dotyczące możliwości powstania przesłanek do wykluczenia z postępowania PHU Komunalnik, w oparciu o przepis art. 24 ust. 5 pkt 2) Pzp oraz punkt VA.2.2) SIWZ.

Pismami z dnia 13 września 2019 r. zamawiający zwrócił się do sześciu jednostek

samorządu terytorialnego w pytaniem dotyczącym ich współpracy z przystępującym. Odpowiedzi otrzymał od czterech z nich tj. Gminy Krapkowice, Gminy Niemodlin, Miasta Wałbrzycha oraz Gminy Wiązów.

Pismem z dnia 6 grudnia 2019 r. zamawiający w trybie art. 26 ust. 1 Pzp, wezwał przystępującego do złożenia dokumentów i oświadczeń.

W odpowiedzi na ww. pismo przystępujący złożył m. in. wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami (z podziałem na sektory). Pkt 1-4 przedmiotowego wykazu dotyczyły pojazdów dla sektorów II, IV i V. Przystępujący wskazał w nich łącznie 22 pojazdy: 6 pojazdów w ramach sektora II (w tym 1 dodatkowy), 8 pojazdów w ramach sektora IV (w tym 3 dodatkowe) oraz 8 pojazdów w ramach sektora V (w tym 3 dodatkowe).

W pkt 5 wykazu przystępujący podał informacje dotyczące bazy magazynowo-transportowej. Wskazał tam m. in.:, że Baza spełnia wszystkie wymagania określone w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 roku w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U. z 2013 roku, poz.122), wyposażona w wagę najazdową.

Pismem z dnia 13 stycznia 2020 r. zamawiający na podstawie art. 26 ust. 2f i ust. 3 Pzp oraz art. 26 ust. 4 Pzp, wezwał przystępującego do uzupełnienia dokumentów/oświadczeń, złożenia wyjaśnień, w zakresie złożonego oświadczenia (jego aktualności), w szczególności w zakresie zapewnienia czy (zgodnie z treścią §2 ust. 2 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości) teren bazy magazynowo-transportowej jest wyposażony w urządzenia lub systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, pochodzących z terenu bazy zgodnie z wymaganiami określonymi przepisami ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne (Dz. U. z 2012 r. poz. 145, 951 i 1513 oraz z 2013 r. poz. 21).

Przystępujący odpowiedział na powyższe wezwanie pismem z dnia 15 stycznia 2020 r., które zostało opatrzone załącznikami.

W dniu 21 stycznia 2020 r. zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w ramach sektorów II, IV i V i jako najkorzystniejsza w tych sektorach została wybrana oferta przystępującego.

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

- art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp - Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych;

- art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp - Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, zwane dalej „kryteriami selekcji", lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów;

- art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp - Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia;

- art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp - Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Izba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba w pierwszej kolejności odniosła do zarzutów wskazanych w pkt 1 i 2 petitum odwołania, dotyczących zagadnienia wykluczenia przystępującego w związku z przesłanką zawartą w art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp, a następnie do zarzutów podniesionych w pkt 3 i 4 petitum odwołania odnoszących się do kwestii spełnienia warunku udziału w postepowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, dotyczącego bazy magazynowo-transportowej.

Jeśli chodzi o pierwszą grupę zarzutów należy wskazać, że Ustawodawca w art. 24 ust. 5 Pzp uregulował fakultatywne przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, pozostawiając tym samym zamawiającym decyzję co do możliwości ich zastosowania w konkretnym postępowaniu.

Zamawiający w postępowaniu spośród fakultatywnych przesłanek wykluczenia wykonawcy wskazał m.in. przesłankę określoną w art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp (rozdział VA ust. 2 SIWZ). W dokumentacji przetargowej nie została wskazana przesłanka zawarta w art. 24 ust. 5 pkt 7 Pzp, która dotyczy, wykonawcy, wobec którego wydano ostateczną decyzje administracyjną o naruszeniu obowiązków wynikających z przepisów prawa pracy, prawa ochrony środowiska lub przepisów o zabezpieczeniu społecznym, jeżeli wymierzono tą decyzją karę pieniężną nie niższą niż 3000 złotych.

W ocenie składu orzekającego Izby cała argumentacja odwołującego dotycząca zarzutu naruszenia art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp została zbudowana wokół decyzji administracyjnych oraz wyroku WSA odnoszącego się do jednej z tych decyzji, załączonych do odwołania, których materialnoprawnymi podstawami wydania były przepisy ustawy z 14 grudnia 2012 r. o odpadach bądź ustawy z 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Izba za przystępującym uznała, że na gruncie Pzp przepisy dotyczące gospodarki odpadami statuowane w ustawie o odpadach oraz ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (a więc także i decyzje administracyjne wydane na ich podstawie, które przedłożył odwołujący) traktować należy jako przepisy z zakresu prawa ochrony środowiska i jako takie znajdują swoje odzwierciedlenie w fakultatywnej przesłance wykluczenia zawartej w art. 24 ust. 5 pkt 7 Pzp, z której - jak wskazano powyżej - zamawiający nie skorzystał.

W rezultacie ustanowienia art. 24 ust. 5 Pzp Ustawodawca dał swobodę zamawiającym do podania dodatkowych przesłanek wykluczenia wykonawców z postepowania i to od ich decyzji zależy czy skorzystają z tych fakultatywnych przesłanek czy nie. Zamawiający mogą przy tym skorzystać z jednej, kilku bądź wszystkich przesłanek zawartych w ww. przepisie. Przy czym mając na uwadze doniosłość czynności wykluczenia wykonawcy z postępowania nie można przyjąć założenia, że skorzystanie przez zamawiającego z chociaż jednej fakultatywnej przesłanki powoduje de facto możliwość odwołania się do innych wymienionych w art. 24 ust. 5 Pzp przesłanek, które nie zostały przez zamawiającego zastosowane.

Warto przy tym zwrócić uwagę na motyw 101 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE, w którym wskazano, że zamawiający winien mieć możliwość (fakultatywną) wykluczenia wykonawców, którzy okazali się nierzetelni, na przykład z powodu naruszeń obowiązków środowiskowych lub społecznych, w tym przepisów dotyczących dostępności dla osób niepełnosprawnych, lub innych form poważnych wykroczeń zawodowych, takich jak naruszenie reguł konkurencji lub praw własności intelektualnej. Stąd też w art. 57 ust. 4 akapicie pierwszym ww. dyrektywy przewidziano lit. a dla naruszeń obowiązków środowiskowych, zaś dla naruszeń w innym zakresie - naruszeń obowiązków zawodowych lit. c).

Z powyższego wynika, że okoliczność która winna być rozpatrywana w zakresie jednej z przesłanek wykluczenia (w tym wypadku odnoszącej się do art. 24 ust. 5 pkt 7 Pzp), nie może być równocześnie rozpatrywana jako powód ziszczenia się innej przesłanki wykluczenia wykonawcy (w tym wypadku dotyczącej art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp). W związku z tym Izba rozpoznała zarzut podniesiony w pkt 1 odwołania wyłącznie przez pryzmat dyspozycji art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp odnoszącej się do zawinionego, poważnego naruszenia obowiązków zawodowych, co podważyło uczciwość przystępującego, w szczególności gdy wykonawca ten w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie, co zamawiający był w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych.

Biorąc pod uwagę wymagania zawarte w art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp Izba uznała, że naruszenia objęte przedłożonymi przez odwołującego decyzjami administracyjnymi nie mogą być uznane za zawinione oraz poważne, a zarazem podważające uczciwość przystępującego. Podstawą wykluczenia w związku z ww. przepisem jest stwierdzenie przez zamawiającego, że wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia w określonym czasie przed

wszczęciem postępowania naruszył w sposób zawiniony obowiązki zawodowe. W pierwszej kolejności w ocenie Izby odwołujący nie wykazał, że naruszenia czy też okoliczności

dotyczące przystępujacego, a wynikające z przytoczonych przez odwołującego decyzji administracyjnych wynikały z winy przystępującego. Odwołujący nie był w stanie w postępowaniu odwoławczym wykazać zawinienia przystępującego w ramach podniesionego zarzutu, ponieważ w tym zakresie nie podniósł argumentacji ani w odwołaniu, ani w piśmie procesowym złożonym na rozprawie. Wskazał jedynie, że kwestia zawinienia wynika z treści załączonych do odwołania decyzji administracyjnych. W związku z tym twierdzenia odwołującego w tym aspekcie nie miały charakteru konkretnego i Izba uznała je za nieudowodnione.

Ponadto jak okazało się w trakcie postępowania odwoławczego nie wszystkie wskazane w odwołaniu decyzje administracyjne były prawomocne. Dotyczyło to zwłaszcza decyzji wymierzającej najwyższą z kar administracyjnych podniesionych w odwołaniu, tj. decyzji Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska z 17 czerwca 2019 r. wymierzającej karę w wysokości 388 957,50 zł za zbieranie odpadów bez zezwolenia w Boguszowie Gorcach. Jak wynika z przedłożonych na rozprawie przez przystępującego postanowień ww. organu z 9 i 21 października 2019 r., w tej sprawie wznowiono postępowanie administracyjne i wstrzymano wykonanie wcześniejszej decyzji.

Odwołujący nie określił przy tym, które z decyzji administracyjnych, na które się powoływał były prawomocne. W ocenie Izby ewentualnie tylko takie decyzje mogły być brane pod uwagę przy spełnieniu przesłanki wykluczenia wykonawcy określonej w art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp, gdyż przepis ten w odróżnieniu od art. 24 ust. 5 pkt 7 Pzp, nie określa statusu prawnego decyzji administracyjnej będącej podstawą jej zastosowania, zatem należy przyjąć, że powinna to być decyzja, co do której podważenia zamknięta jest także droga sądowa.

Powyżej wskazany przykład decyzji Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska z 17 czerwca 2019 r. wymierzającej karę za zbieranie odpadów bez zezwolenia łączy się z kolejnym argumentem przesądzającym o oddaleniu przedmiotowego zarzutu, który dotyczył tego, że zdecydowana większość przywołanych przez odwołującego decyzji administracyjnych odnosiła się do działalności zbierania lub odbierania i zagospodarowania odpadów. Wykonawcy w ramach przedmiotowego postępowania nie byli zobowiązani do zbierania, czy też przetwarzania odpadów komunalnych, ale wyłącznie do odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Zdaniem Izby podnoszona przez odwołującego kwestia dopuszczenia się przez przystępującego naruszeń szeroko rozumianych przepisów prawa odpadowego powinna zostać skonfrontowana z istotą i przedmiotem niniejszego postepowania, natomiast jak wskazano powyżej argumentacja odwołującego odnosiła się do usług mających innych charakter od tych objętych przedmiotem zamówienia. Odwołujący przy tym nie wykazał przełożenia powołanych decyzji administracyjnych na przedmiot niniejszej sprawy, a tylko w takim kontekście można było rozważyć jego argumentację.

Przystępujący w swoim piśmie procesowym zwrócił także uwagę na treść art. 24 ust. 7 pkt 3 Pzp i wyjaśnił, że część decyzji administracyjnych wymienionych przez odwołującego nie może być brana w ogóle pod uwagę, gdyż minęły już 3 lata od dnia zaistnienia zdarzenia, które legło u podstaw wydania tych decyzji. Odwołujący zupełnie nie odniósł się do tego twierdzenia, zatem także z tego powodu nie dał podstaw do uwzględnienia przedmiotowego zarzutu.

Wykluczenie wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp może nastąpić w przypadku łącznego spełnienia przesłanek określonych przez Ustawodawcę w tym przepisie, tj. konieczne jest stwierdzenie, iż dany wykonawca naruszył obowiązki zawodowe, nastąpiło to z jego winy, ma charakter poważny i w konsekwencji podważa jego uczciwość. Niewykazanie chociaż jednej z nich powoduje, że nie ma ona zastosowania. Jak wynika z powyżej podanej argumentacji Izba uznała, że odwołujący nie wykazał, iż naruszenia obowiązków zawodowych ze strony przystępującego miały zawiniony charakter, zatem rozstrzyganie i przesądzanie o kolejnych przesłankach składających się na ww. przepis nie

miało znaczenia dla rozpoznania zarzutu. Odwołujący w swojej argumentacji właściwie pominął przesłankę zawinienia i skupił się na ilości przywołanych decyzji administracyjnych zupełnie pomijając okoliczności ich wydania, kontekst oraz powiązanie z przedmiotem postępowania. W związku z tym Izba uznała, że zarzut naruszenia art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp należy oddalić.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp, należy wskazać, że zarzut ten został podniesiony jako bezpośrednia konsekwencja przyjęcia przez odwołującego

zaistnienia podstawy do wykluczenia wykonawcy w oparciu o przepis art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp

i przez samego odwołującego został co do meritum powiązany z tym zarzutem. Tym samym wobec niepotwierdzenia się zarzutu naruszenia art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp, Izba nie miała

żadnych podstaw do uwzględnienia zarzutu wskazanego w pkt 2 petitum odwołania.

Przechodząc do rozpoznania zarzutów podniesionych w pkt 3 i 4 petitum odwołania w pierwszej kolejności Izba zauważyła, że zasadnicze stanowisko odwołującego w tej kwestii zostało zaprezentowane na rozprawie oraz w piśmie procesowym złożonym przez odwołującego podczas jej trwania.

Odwołujący w pierwszej kolejności wskazał, że przystępujący w ofercie oświadczył, że dysponuje, a nie dopiero będzie dysponować bazą magazynowo-transportową spełniającą wszystkie wymagania określone w Rozporządzeniu. Zgodnie zaś z art. 26 ust. 1 Pzp złożone przez wykonawcę dokumenty i oświadczenia muszą być aktualne na dzień złożenia. W ocenie odwołującego złożone w wykazie narzędzi przez przystępującego oświadczenie o dysponowaniu bazą było nieaktualne na dzień złożenia (niezgodne z prawdą), toteż nie potwierdzało spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący wyjaśnił, że był świadomy brzmienia pkt V.2.2) lit. b) SIWZ, zgodnie z którym: Wykonawca musi wykazać, że dysponuje/będzie dysponował bazą magazynowo-transportową, spełniającą wszystkie wymagania określone w Rozporządzeniu (...), wyposażoną w wagę najazdową, co oznacza, że zamawiający dopuszczał możliwość, że wykonawca na dzień upływu terminu składania ofert nie będzie jeszcze dysponował taką bazą. Niemniej, w wykazie narzędzi z dnia 16 grudnia 2019 r., złożonym w trybie art. 26 ust. 1 Pzp przystępujący wskazał, że dysponuje bazą magazynowo-transportową położoną w Kłopocie, ozn. nr geodez. 100/2 i że baza spełnia wszystkie wymagania określone w rozporządzeniu (...), wyposażona w wagę najazdową. Zatem - zdaniem odwołującego - przystępujący, oświadczył że dysponuje bazą magazynowo-transportową spełniającą wszystkie wymagania określone w Rozporządzeniu, a nie że dopiero będzie nią dysponować. Tym samym, baza ta powinna spełniać wszystkie wymagania SIWZ i Rozporządzenia co najmniej na dzień złożenia ww. oświadczenia zawartego w wykazie.

W dalszej kolejności odwołujący wyjaśnił, że przystępujący nie spełnił ww. warunku udziału w postępowaniu, a jego argumentacja w tej kwestii odnosiła się do tego iż:

- przystępujący nie wyznaczył miejsc magazynowania odpadów na terenie bazy magazynowo-transportowej;

- przystępujący nie dysponował wymaganym wg Rozporządzenia dla przedmiotowej bazy magazynowo-transportowej pozwoleniem wodnoprawnym na wprowadzanie ścieków przemysłowych;

- przystępujący nie dysponował wymaganą dla przedmiotowej bazy magazynowo-transportowej, wg pkt V.2.2) lit. b) SIWZ oraz Rozporządzenia, legalizowaną wagą najazdową;

- przystępujący nie wyznaczył i obiektywnie nie da się wyznaczyć - miejsc do parkowania pojazdów;

- na terenie bazy nie da się wyznaczyć miejsc do parkowania pojazdów zabezpieczonych przed emisją zanieczyszczeń do gruntu;

- teren bazy nie jest zabezpieczony przed wstępem osób nieupoważnionych, zgodnie z wymaganiami Rozporządzenia, skoro ogrodzenie bazy w niektórych miejscach jest uszkodzone.

Zgodnie z § 2 ust. 2 Rozporządzenia:

2. W zakresie wyposażenia bazy magazynowo-transportowej należy zapewnić, aby:

1) teren bazy magazynowo-transportowej był zabezpieczony w sposób uniemożliwiający wstęp osobom nieupoważnionym;

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

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

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

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

5) baza magazynowo-transportowa była wyposażona w:

a) miejsca przeznaczone do parkowania pojazdów,

b) pomieszczenie socjalne dla pracowników odpowiadające liczbie zatrudnionych osób,

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

d) legalizowaną samochodową wagę najazdową - w przypadku gdy na terenie bazy następuje magazynowanie odpadów.

W zakresie okoliczności podniesionych przez odwołującego Izba wyszła z założenia, że co prawda badanie spełniania przez bazę magazynowo-transportową powyżej wskazanych wymogów Rozporządzenia jest dokonywane przez uprawniony do tego podmiot w procedurze niezwiązanej z procedurą przetargową, to jednak zamawiający nie może pomijać treści warunków udziału w postępowaniu. Warunek określony w rozdziale V ust. 2 pkt 2 lit. b) SIWZ wyraźnie odnosił się do tego, że wskazana baza magazynowo-transportowa miała spełniać wszystkie wymagania określone w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U z 2013 roku, poz. 122), zwanym dalej nadal: „Rozporządzeniem" oraz ma być wyposażona w wagę najazdową. W związku z tym zamawiający nie mógł zaniechać badania spełnienia tego warunku, poprzestając wyłącznie na przyjęciu, iż aktualny wpis do rejestru działalności regulowanej nie może pozostawić żadnych wątpliwości co do spełnienia wymagania zamawiającego. Jednakże po analizie dokumentacji zebranej w sprawie oraz mając na uwadze stanowiska stron i przystępującego, Izba doszła do przekonania, że zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp nie potwierdził się.

Powyżej zaprezentowano podane przez odwołującego przyczyny niespełnienia przedmiotowego warunku w kolejności przyjętej w piśmie procesowym złożonym na rozprawie przez odwołującego i w tej kolejności Izba poniżej odniosła się do tych przyczyn.

W pierwszej kolejności odwołujący wskazywał, że przystępujący nie wyznaczył miejsc magazynowania odpadów na terenie bazy magazynowo-transportowej. Do tej okoliczności odnosi się § 2 ust. 2 pkt 3 oraz pkt 5 lit. c Rozporządzenia.

Izba uznała argumentację odwołującego odnoszącą się do przedmiotowej kwestii za chybioną, ponieważ przedmiotem postępowania jest wyłącznie odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Dobitnie wynika to z cytowanych powyżej ust. 19 i 20 zawartych w rozdziale VII opisu przedmiotu zamówienia. Przedmiotowe postanowienia wyraźnie wskazują, że wykonawca w ramach realizacji usługi odbierania odpadów komunalnych zobowiązany jest do przekazywania odebranych od właścicieli nieruchomości, konkretnych rodzajów odpadów do wyraźnie wskazanych Regionalnych Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych (rozdział VII ust. 19 OPZ), a w przypadku braku możliwości przekazywania odpadów komunalnych zmieszanych, bioodpadów i odebranych od właścicieli nieruchomości selektywnie zebranych odpadów komunalnych, do instalacji wymienionych w rozdziale VII ust. 19, wykonawca zobowiązany jest przewieźć te odpady do wskazanych przez RIPOK, instalacji zastępczych określonych w aktualnym Planie Gospodarki Odpadami Województwa Kujawsko-Pomorskiego (rozdział VII ust. 20 OPZ).

Tym samym zamawiający nie nakładał na wykonawców żadnych obowiązków związanych z magazynowaniem odpadów, nawet w sytuacji wykorzystania bazy magazynowo-transportowej jako instalacji zastępczej. W związku z tym wykonawcy nie musieli przy sporządzaniu oferty uwzględniać okoliczności związanych z magazynowaniem odpadów.

Nie stało to w sprzeczności z brzmieniem § 2 ust. 2 pkt 3 oraz pkt 5 lit. c Rozporządzenia, ponieważ z treści postanowienia wynikającego z § 2 ust. 2 pkt 5 lit. d, a contrario można wywieść, iż nie ma konieczności magazynowania odpadów na terenie bazy.

Ponadto Izba stwierdziła, że dowód złożony przez odwołującego w postaci informacji Międzygminnego Kompleksu Unieszkodliwiania Odpadów ProNatura Sp. z o.o. z 10 lutego 2020 r., dotyczącej nadmiaru odpadów powstających w instalacji komunalnej wskutek jej odstawień w okresie przeprowadzonych postojów przeglądowo-remontowych w latach 2017-2019 oraz postoju planowanego w 2020 r., jest nieprzydatny dla rozstrzygnięcia, ponieważ jak wynika z cytowanego powyżej rozdziału VII ust. 20 OPZ to właściwa RIPOK ma wskazać wykonawcy instalację zastępczą do odbioru odpadów, zatem należy uznać, że ciężar w tym aspekcie wziął na siebie zamawiający.

Następnie odwołujący podnosił, że przystępujący nie dysponował wymaganym wg Rozporządzenia dla przedmiotowej bazy magazynowo-transportowej pozwoleniem wodnoprawnym na wprowadzanie ścieków przemysłowych. Do tej okoliczności odnosi się §

2 ust. 2 pkt 4 Rozporządzenia.

Izba stwierdziła, że przedmiotowej okoliczności w dużej mierze dotyczyły: wezwanie do wyjaśnień z dnia 13 stycznia 2020 r. skierowane przez zamawiającego do przystępujacego, odpowiedź jaką udzielił przystępujący pismem z dnia 15 stycznia 2020 r. oraz część załączników do tej odpowiedzi.

W stanie przedmiotowej sprawy Izba uznała, że twierdzenia odwołującego nie znalazły potwierdzenia oraz nie znalazła powodów, aby kwestionować stanowisko przystępującego

zawarte w piśmie z dnia 15 stycznia 2020 r. oraz piśmie procesowym, a odnoszące się do tej

kwestii.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że w przedmiotowej sprawie nie mają zastosowania okoliczności wskazane w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 14 września 2016 r. (sygn. II SA/Gd 118/16) przytoczonym przez odwołującego w piśmie procesowym złożonym na rozprawie. Z treści zacytowanych fragmentów ww. orzeczenia wynika, że dotyczyło ono zaliczenia jako ścieków przemysłowych, wód odciekowych pochodzących z miejsc magazynowania odpadów, a jak kategorycznie stwierdzono powyżej w przedmiotowym postępowaniu nie zostało przewidziane magazynowanie odpadów, a jedynie ich odbiór.

W dalszej kolejności Izba przyjęła za własną argumentację przystępującego i stwierdziła, że dla nieruchomości, na której zlokalizowana jest baza magazynowo-transportowa przystępującego, wydane zostało pozwolenie wodno-prawne na usługi wodne w zakresie odprowadzania wód opadowych i roztopowych. Pozwolenie to dotyczyło co prawda wód opadowych i roztopowych, niemniej treść § 2 ust. 2 pkt 4 Rozporządzenia nie określa dokładnie charakteru czy też rodzaju takiego pozwolenia w związku z tym należy uznać, że uzależnione jest ono od konkretnych i indywidulanych okoliczności danej sprawy i nie można przez to przyjąć, iż zawsze, bezwarunkowo dla tego typu usług będzie wymagane pozwolenie dla usług wodnych dotyczących ścieków przemysłowych. Przystępujący wyraźnie wskazał, że do rowu (urządzenia wodnego) odprowadzane są wyłącznie wody opadowe i roztopowe (dla których to obowiązuje stosowne pozwolenie wodno-prawne). Zgodnie art. 16 pkt 64 ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne (Dz. U. z 2019 r. poz. 2170) przez ścieki przemysłowe rozumie się przez to ścieki niebędące ściekami bytowymi albo wodami opadowymi lub roztopowymi, powstałe w związku z prowadzoną przez zakład działalnością handlową, przemysłową, składową, transportową lub usługową, a także będące ich mieszaniną ze ściekami innego podmiotu, odprowadzane urządzeniami kanalizacyjnymi tego zakładu.

Odwołujący w ocenie Izby nie udowodnił, że w przedmiotowej sprawie dojdzie do powstania ścieków przemysłowych. Powyższa definicja kładzie nacisk na działalności prowadzone przez zakład (w tym wypadku przystępującego). Jak wskazano powyżej przedmiot zamówienia dotyczył wyłącznie odbioru odpadów komunalnych, zatem odpady nie będą magazynowane na terenie bazy co oznacza, że powstanie ścieków przemysłowych może wyniknąć z innych okoliczności. Niemniej Izba przyjęła, że ścieki jakie tam powstaną można zaliczyć jedynie do ścieków bytowych (będących efektem bytowania ludzi w pomieszczeniach socjalnych i budynku biurowym) lub wód opadowych lub roztopowych (co do których przystępujący może wylegitymować się stosownym pozwoleniem), które nie mieszczą się w pojęciu ścieków przemysłowych.

Warto przy tym wskazać, że na terenie bazy nie będzie znajdował się punkt mycia i dezynfekcji pojazdów lub punkt napraw i konserwacji pojazdów, z których woda wykorzystywana dla potrzeb przeprowadzenia tych czynności byłaby odprowadzana bezpośrednio do rowu (ewentualnie wody lub ziemi), co oznacza, że także w tym aspekcie nie dojdzie do wystąpienia wody zużytej na cele gospodarcze. Przedmiotowa okoliczność została także podniesiona przez przystępujacego w wyjaśnieniach z dnia 15 stycznia 2020 r. Ponadto odwołujący nie zakwestionował skutecznie argumentacji zawartej w piśmie przystępującego z dnia 15 stycznia 2020 r. potwierdzonej załączonymi do niego dokumentami w postaci specyfikacji technicznej separatora, faktury dotyczącej montażu tego separatora na nieruchomości, na której zlokalizowana jest baza oraz faktury dotyczącej czyszczenia kanalizacji, przez co należy uznać, że system kanalizacji dostępny w bazie, wyposażony jest w separator tłuszczy (substancji ropopochodnych), a usługami dotyczącymi nieczystości ciekłych pochodzących z terenu bazy zajmuje się profesjonalny podmiot.

W zakresie przedmiotowej okoliczności odwołujący przedstawił następujące dowody:

- pismo z dnia 10 lutego 2020 r. od Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie;

- opinię naukową dotyczącą właściwości fizyko-chemicznych odpadów komunalnych z dnia 8 lutego 2020 r.;

- opracowanie pod nazwą Badania morfologiczne odpadów komunalnych wytwarzanych na terenie Gminy Miasto Szczecin 2015-2016.

Izba stwierdziła, że powyższe dowody nie są nawet w sposób luźny związane z rozpoznawanym sporem. Odwołujący budował swoją argumentację na okolicznościach, które daleko wykraczają poza przedmiot zamówienia objęty postępowaniem i w tym zakresie składano dowody, zatem trudno uznać aby tak postawione zarzuty i związane z nimi środki dowodowe mogły stanowić o wadliwej czynności zamawiającego w postępowaniu, polegającej na zaniechaniu wykluczenia przystępującego z przetargu, skoro nie są one w żaden sposób z przetargiem związane. Pismo z 10 lutego 2020 r. uzyskane przez odwołującego od Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie dotyczyło stwierdzenia, że wody odciekowe z miejsc magazynowania odpadów stanowią ścieki przemysłowe. Jak już kilkukrotnie wskazywano w treści uzasadnienia w ramach przedmiotowego zamówienia magazynowanie odpadów nie zostało przewidziane, zatem cała argumentacja w nim zawarta nie ma znaczenia, ponieważ dotyczy usługi nieodpowiadającej opisowi przedmiotu zamówienia. Opinia z dnia 8 lutego 2020 r. dotyczyła właściwości fizyko-chemicznych odpadów komunalnych, przy czym podobnie jak w odniesieniu do wcześniejszego dowodu należy wskazać, że postępowanie dotyczyło jedynie odbioru odpadów komunalnych, zatem właściwości fizyko-chemiczne odpadów nie mogły mieć istotnego znaczenia dla tych usług w odróżnieniu od usługi magazynowania odpadów, która nie została objęta postępowaniem. Jeśli chodzi o złożone opracowanie to należy wskazać, że dotyczyło ono Gminy Miasta Szczecina, zatem w żaden sposób nie można było przyjąć, że wprost odnosiło się ono do realiów czy też warunków mających miejsce w Bydgoszczy, przy czym odwołujący nie wykazał takiego przełożenia.

W dalszej kolejności odwołujący wskazał, że przystępujący nie dysponował wymaganą dla bazy magazynowo-transportowej, wg pkt V.2.2) lit. b) SIWZ oraz Rozporządzenia, legalizowaną wagą najazdową.

W ocenie Izby odwołujący w sposób nieuzasadniony utożsamił przepisy Rozporządzenia oraz postanowienia SIWZ. Zgodnie z § 2 ust. 2 pkt 5 lit d Rozporządzenia w przypadku gdy na terenie bazy następuje magazynowanie odpadów powinna ona być wyposażona w legalizowaną samochodową wagę najazdową. Natomiast zgodnie z treścią rozdziału V ust. 2 pkt 2 lit. b in fine baza powinna być wyposażona w wagę najazdową. Jak ustalono powyżej na terenie bazy nie będzie następowało magazynowanie odpadów, zatem zgodnie z ww. przepisem Rozporządzenia nie musiała ona być wyposażona w legalizowaną samochodową wagę najazdową, jednakże wymóg wyposażenia w wagę najazdową wynikał z treści ww. warunku zawartego w SIWZ.

W związku z powyższym Izba uznała, że na moment składania wykazu przystępujący nie był zobowiązany do posiadania legalizowanej samochodowej wagi najazdowej. Ponadto przystępujący nie oświadczył w wykazie, że dokładnie takową wagą dysponuje. Przystępujący wskazał, że baza jest wyposażona w wagę najazdową. To, że waga znajdowała się na terenie bazy było okolicznością bezsporną, wynikało to także z dokumentacji fotograficznej złożonej przez odwołującego. W związku z tym można uznać, że baza była wyposażona w wagę najazdową, zatem wymaganie dokumentacji postępowania zostało spełnione.

Do tej kwestii odniósł się także przystępujący w swoim piśmie z dnia 15 stycznia 2020 r., w którym wskazał, że W przedmiotowym przypadku nie ma zastosowania obowiązek wyznaczenia miejsc do magazynowania selektywnie zbieranych odpadów komunalnych, gdyż takowe nie będzie następowało na terenie tej bazy. Tym samym, zwolnieni jesteśmy także z posiadania legalizowanej samochodowej wagi najazdowej, przy czym zdajemy sobie oczywiście sprawę z wymogu stawianego w tym zakresie w SIWZ. Na terenie bazy znajduje się waga samochodowa, dla której aktualizujemy obecnie cechę legalizacyjną, tak abyśmy w przewidzianych kontraktowo terminach mogli być gotowi do świadczenia usługi odbioru odpadów z terenu miasta Bydgoszcz.

Wyjaśnienia przystępującego w ocenie Izby nie stały w sprzeczności z postanowieniami Rozporządzenia oraz SIWZ w zakresie wagi najazdowej, zatem także z tego powodu argumentacja odwołującego w tym zakresie nie mogła zostać uznana za zasadną.

Następnie odwołujący podnosił, że przystępujący nie wyznaczył i obiektywnie nie da się wyznaczyć - miejsc do parkowania pojazdów. Do tej okoliczności odnosi się § 2 ust. 2 pkt 5 lit a Rozporządzenia.

Odwołujący twierdził w tym zakresie, że jak wynika ze złożonych przez niego dowodów takie miejsca na terenie bazy przystępującego nie zostały wyznaczone oraz obiektywnie nie da się ich wyznaczyć dla 22 pojazdów, które przystępujący zamierza wykorzystywać do realizacji zamówienia. Na potwierdzenie swoich twierdzeń odwołujący złożył mapkę, na której zaznaczył, że na terenie bazy jest miejsce do zaparkowania co najwyżej dla 16 pojazdów.

Przystępujący w odpowiedzi wyjaśnił, że na terenie bazy zlokalizowane są również wiaty (zaznaczone zostały na mapce) pod którymi można zaparkować niektóre z pojazdów. Odwołujący nie zakwestionował, ani nie podważył twierdzenia przystępującego w związku z tym Izba nie znalazła powodów, aby nie przyjąć wyjaśnienia przystępującego.

Ponadto zgodnie z warunkiem określonym w rozdziale V ust. 2 pkt 2 lit c wykonawca miał dysponować co najmniej pięcioma pojazdami dla każdego sektora. Przestępujący złożył ofertę na trzy sektory, zatem powinien przedstawić co najmniej 15 pojazdów. W wykazie narzędzi przystępujący wskazał łącznie 22 pojazdy z czego 7 zostało wskazanych jako pojazdy dodatkowe. Przystępujący nie opisał sposobu wykorzystywania pojazdów dodatkowych na potrzeby realizacji zamówienia, a także zamawiający nie określił jak należy traktować te dodatkowe pojazdy. W ocenie Izby należało wyjść z założenia, że baza powinna przede wszystkim przewidywać miejsca parkingowe dla koniecznej - określonej przez zamawiającego w SIWZ - liczby pojazdów. Z mapki złożonej przez odwołującego wynika, że można wyodrębnić miejsca parkingowe dla 16 pojazdów, zatem ilość miejsc dla koniecznej liczby pojazdów dla realizacji zamówienia może zostać wyodrębniona.

Z powyższych względów Izba uznała, że dowód złożony przez odwołującego w postaci mapki terenu bazy nie potwierdził zarzutu zawartego w odwołaniu. Podobnie dwa kolejne dowody złożone przez odwołującego tj.:
- analiza możliwości lokalizacji bazy transportowej w zakresie zdolności technicznej na terenie działki nr 100/2 w miejscowości Kłopot gmina Inowrocław woj. Kujawsko-pomorskie;

- wypis z rejestru gruntów dla lokalizacji bazy;

nie mogły zostać uznane za potwierdzające stanowisko odwołującego.

W dalszej kolejności odwołujący podnosił, że na terenie bazy nie da się wyznaczyć

miejsc do parkowania pojazdów zabezpieczonych przed emisją zanieczyszczeń do gruntu. Do tej okoliczności odnosi się § 2 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia.

W tym zakresie odwołujący wyjaśniał, że część terenu bazy nie jest w ogóle utwardzona, a na części gruntu beton jest spękany - co miały dokumentować zdjęcia bazy.

Izba stwierdziła, że w dokumentacji fotograficznej przedstawionej przez odwołującego znajduje się jedno zdjęcie (zdjęcia nie zostały ponumerowane), które odnosi się do tej okoliczności. Na zdjęciu widać nieutwardzony teren, niemniej w ocenie Izby nie można mieć pewności, że dotyczył ono terenu bazy. Przystępujący wyjaśnił, że dzierżawi na potrzeby bazy część nieruchomości, zatem nie wiadomo czy zdjęcie dotyczyło części nieruchomości wydzierżawionej pod bazę, zaś wykazanie tej okoliczności obciążało odwołującego. Ponadto na zdjęciu został ujęty jedynie fragment nieruchomości (część terenu), który nie można uznać za reprezentatywny dla całego terenu bazy. Odwołujący nie przedstawił też żadnego dowodu, który potwierdziłby, że beton, który zalega na części terenu jest spękany.

Jako ostatnią kwestię odwołujący podnosił, że teren bazy nie jest zabezpieczony przed wstępem osób nieupoważnionych, ponieważ ogrodzenie bazy w niektórych miejscach jest uszkodzone. Do tej okoliczności odnosi się § 2 ust. 2 pkt 1 Rozporządzenia.

Izba stwierdziła, że w dokumentacji fotograficznej przedstawionej przez odwołującego znajdują się dwa zdjęcia (zdjęcia nie zostały ponumerowane), które mogłyby odnosić się do tej okoliczności. Na zdjęciach widoczne jest ogrodzenie (siatka).

W ocenie Izby z przedłożonych zdjęć nie można jednoznacznie stwierdzić stanu ogrodzenia, a tym bardziej nie można kategorycznie przyjąć, że w związku ze stanem ogrodzenia teren bazy magazynowo-transportowej nie był zabezpieczony w sposób uniemożliwiający wstęp osobom nieupoważnionym. Przystępujący wyjaśnił, że dzierżawi na potrzeby bazy część nieruchomości, zatem nie wiadomo czy zdjęcia dotyczyły części nieruchomości wydzierżawionej pod bazę. Ponadto z informacji zawartej na str. 7 w pkt 9, protokołu kontroli podmiotu wpisanego do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z dnia 24 września 2019 r., który został złożony przez przystępującego na rozprawie wynika, że teren bazy był ogrodzony i nie było formułowanych zastrzeżeń co do tego wymogu.

W związku z powyższymi ustaleniami Izba uznała, że zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp nie znalazł potwierdzenia, zatem należało go oddalić.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, należy wskazać, że zarzut ten został podniesiony jako bezpośrednia konsekwencja przyjęcia przez odwołującego zaistnienia podstawy do wykluczenia wykonawcy w oparciu o przepis art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp i przez samego odwołującego został co do meritum powiązany z tym zarzutem. Tym samym wobec niepotwierdzenia się zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp, Izba nie

miała żadnych podstaw do uwzględnienia zarzutu wskazanego w pkt 4 petitum odwołania.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp orzeczono jak w sentencji.

Wobec braku potwierdzenia zarzutów podniesionych w odwołaniu, w przedmiotowym stanie faktycznym nie została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 Pzp, zatem odwołanie zostało przez Izbę oddalone.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp tj. stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972), zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez odwołującego.

Przewodniczący: .....

Członkowie: