Sygn. akt: KIO 296/20
Sygn. akt: KIO 297/20

WYROK

z dnia 5 marca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący Agata Mikołajczyk

Członkowie: Daniel Konicz

Małgorzata Matecka

Protokolant:

Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 marca 2020 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 lutego 2020 r. przez odwołującego: REMONDIS Sanitech Poznań Sp. z o.o. z Poznania (ul. Górecka 104, 61-483 Poznań) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Związek Międzygminny - Centrum

Zagospodarowania Odpadów - SELEKT w Czempiniu (ul. Kościańskie Przedmieście 2B,

64-020 Czempiń),

przy udziale wykonawcy: P.H.U KOMUNALNIK Sp. z o.o. z Wrocławia (ul. Św. Jerzego 1A, 50-518 Wrocław) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w sprawie o sygn. akt: KIO 296/20 i KIO 297/20,

orzeka:

1. Oddala odwołania o sygn. akt: KIO 296/20 i KIO 297/20;

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego: REMONDIS Sanitech Poznań Sp. z o.o. z Poznania (ul. Górecka 104, 61-483 Poznań) i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 30.000 zł 00 gr (słownie: trzydzieści tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołań o sygn. akt: KIO 296/20 i KIO 297/20 .

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień

publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego

doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Poznaniu.

Sygn. akt: KIO 296/20
Sygn. akt: KIO 297/20

Uzasadnienie

Odwołania zostały wniesione przez wykonawcę REMONDIS Sanitech Poznań sp. z o.o. z Poznania (Odwołujący) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843.), [ustawa Pzp lub Pzp] przez

zamawiającego: Związek Międzygminny - Centrum Zagospodarowania Odpadów - SELEKT w Czempiniu (Zamawiający), którego przedmiotem jest „Odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu gmin uczestniczących w ZM CZO-Selekt" (...):

1) sygn. akt: KIO 296/20: „część 8 - sektor IX - obszar gminy Komorniki. Numer referencyjny: czo.272.3.2019";

2) sygn. akt: KIO 297/20: „część 9 - sektor X obszar gminy Kościan i gminy miejskiej Kościan. Numer referencyjny: czo.272.3.2019".

Postępowanie zostało ogłoszone w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii

Europejskiej nr 2019/S 236-579157 w dniu 06 grudnia 2019 r.

Odwołujący podał, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych w odwołaniach przepisów ustawy Pzp interes wykonawcy w uzyskaniu zamówień w tych Sektorach doznał uszczerbku. Ponadto, Odwołujący może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Na skutek niezgodnych z prawem czynności Zamawiającego, jako wykonawca, który złożył ofertę spełniającą warunki określone przez Zamawiającego w SIWZ, został pozbawiony możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia oraz zawarcia umów w sprawie zamówienia publicznego na Sektor IX - obszar gminy Komorniki oraz Sektor X obszar gminy Kościan i gminy miejskiej Kościan. W przypadku uznania przez Izbę zasadności niniejszych odwołań, a następnie po dokonaniu przez Zamawiającego żądanych czynności, Odwołujący będzie miał możliwość uzyskania przedmiotowych zamówień.

Sygn. akt: KIO 296/20

Odwołujący w zakresie części 8 - sektor IX - obszar gminy Komorniki wobec czynności Zamawiającego polegającej na: (1) wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy PHU KOMUNALNIK - spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (wykonawca Komunalnik); (2) zaniechaniu wykluczenia Komunalnika z przedmiotowego

postępowania; (3) zaniechaniu odrzucenia oferty Komunalnika - zarzucił naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

I. art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp - jego

niezastosowanie i niewykluczenie spółki Komunalnik pomimo tego, że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz nie wykazał braku podstaw wykluczenia z uwagi na fakt, że oferta oraz wszelkie oświadczenia składane przez Komunalnik w postępowaniu były składane przez osobę do tego nieupoważnioną. Powyższe naruszenie w konsekwencji doprowadziło do tego, że oferta tego wykonawcy nie została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp,

II. art. 24 ust. 1 pkt 16 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp - jego niezastosowanie i niewykluczenie spółki Komunalnik pomimo tego, że wykonawca ten celowo wprowadził zamawiającego w błąd że K. K. D. była prezesem zarządu spółki Komunalnik nieprzerwanie od 03 sierpnia 2019 r. podczas, gdy osoba ta została odwołana z zarządu w dniu 05 września 2019 r. Powyższe naruszenie w konsekwencji doprowadziło do tego, że oferta tego wykonawcy nie została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp,

III. art. 24 ust. 1 pkt 16 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z punktem 5.1.2.1 lit b tiret 23 SIWZ - jego niezastosowanie i niewykluczenie spółki Komunalnik pomimo tego, że wykonawca ten celowo wprowadził zamawiającego trzykrotnie w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wpisu do rejestru BDO (baza danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami), o którym mowa w att. 49 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (tekst jedn. Dz. U z 2018 r., poz. 992 ze zm.) uprawniającego do transportu

odpadów o kodzie - 16 06 01* Baterie i akumulatory ołowiowe podczas, gdy wypisu w tym zakresie na dzień składania ofert nie posiadał. Powyższe naruszenie w konsekwencji doprowadziło do tego, że oferta tego wykonawcy nie została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp,

IV. art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z punktem 5.1.2.1 lit b tiret 23 SIWZ - jego niezastosowanie i niewykluczenie spółki Komunalnik pomimo tego, że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wpisu do rejestru BDO uprawniającego do transportu odpadów o kodzie - 16 06 01* Baterie i akumulatory ołowiowe podczas, gdy wpisu w tym zakresie na dzień składania ofert nie posiadał. Powyższe naruszenie w konsekwencji doprowadziło do tego, że oferta tego wykonawcy nie została odrzucona na podstawie att. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp,

V. art. 24 ust. 1 pkt. 12 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z punktem 5.I.2.2. lit. B) podpunkt b) SIWZ - jego niezastosowanie i niewykluczenie spółki Komunalnik pomimo tego, że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania bazy magazynowo - transportowej i nie przedłożył podpisanego wykazu dotyczącego bazy. Powyższe naruszenie w konsekwencji doprowadziło do tego, że oferta tego wykonawcy nie została odrzucona na podstawie art. 89

ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp,

VI. art. 24 ust. 1 pkt. 12 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z punktem 5.I.2.2. lit. B) podpunkt a) SIWZ - jego niezastosowanie i niewykluczenie spółki Komunalnik pomimo tego, że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania pojazdów. Powyższe naruszenie w konsekwencji doprowadziło do tego, że oferta tego wykonawcy nie została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp,

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. Przeprowadzenie dowodu z następujących dokumentów:

1) wszelkich dokumentów znajdujących się w aktach postępowania o udzielenie zamówienia

publicznego prowadzonych przez Zamawiającego,

2) wniosku o zmianę danych spółki Komunalnik w rejestrze przedsiębiorców KRS z dnia 05 listopada 2019 r. (sygn. akt: WR VI Ns-Rej KRS 35862/19/940) oraz załączonych do niego

uchwał nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników spółki Komunalnik nr 2 i 3 z dnia 05 września 2019 r. - na okoliczność faktów przedstawionych w uzasadnieniu niniejszego odwołania,

3) wniosku o zmianę danych spółki Komunalnik w rejestrze przedsiębiorców KRS z dnia 02 grudnia 2019 r. (sygn. akt: WR VI Ns-Rej KRS 37885/19/927) - na okoliczność faktów przedstawionych w uzasadnieniu niniejszego odwołania,

4) wniosku o zmianę danych spółki Komunalnik w rejestrze przedsiębiorców KRS z dnia 27 stycznia 2019 r. (sygn. akt: WR VI Ns-Rej KRS 4051/20/292) oraz załączonych do niego uchwał nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników spółki Komunalnik nr 1 i 2 z dnia 03 sierpnia 2019 r. - na okoliczność faktów przedstawionych w uzasadnieniu niniejszego odwołania

5) zrzut ekranu Działu VII rejestru BDO dla wpisu spółki Komunalnik (wykonany w dniu 11 lutego 2020 r.) - na okoliczność faktów przedstawionych w uzasadnieniu niniejszego odwołania,

6) wiadomość e-mail z dnia 12 lutego 2020 r. od Z. B. z Wydziału Kontroli i Skarg Urzędu Marszałkowskiego Województwa Dolnośląskiego - na okoliczność faktów przedstawionych w uzasadnieniu niniejszego odwołania,

7) wykaz pojazdów dla zamówienia WZP.271.2.2019.E - na okoliczność faktów

przedstawionych w uzasadnieniu niniejszego odwołania.

2. uwzględnienia odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

(i) powtórzenie czynności badania i oceny ofert w zakresie wskazanym w niniejszym odwołaniu, (ii) wykluczenie spółki Komunalnik z udziału w postępowaniu, (iii) odrzucenie oferty złożonej przez Komunalnik, (iv) dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty

odwołującego;

Ewentualnie, w przypadku uznania przez Krajową Izbę Odwoławczą, iż oferta złożona przez spółkę Komunalnik nie podlega odrzuceniu, a Wykonawca wykluczeniu - nakazanie Zamawiającemu powtórzenia badania i oceny ofert i o wezwanie o złożenie odpowiednich dokumentów.

W uzasadnieniu podniesionych w odwołaniu zarzutów podał, że Zamawiający prowadzi postępowanie, którego przedmiotem był odbiór odpadów komunalnych z terenu

gminy, z wyodrębnionych sektorów, w tym: Sektor IX — obszar gminy Komorniki, którego

dotyczy to odwołanie.

ZARZUT I i II: Brak umocowania p. K. K.-D. oraz wprowadzenie w błąd co do jej umocowania.

Pismem z dnia 21 stycznia 2020 r. Zamawiający wezwał Komunalnik do wyjaśnienia od kiedy dokonano zmiany w zarządzie oraz składzie osobowym prokurentów spółki oraz ewentualnego pełnomocnictwa dla K. K.-D. do złożenia oferty i składania oświadczeń woli w imieniu spółki w sytuacji, gdyby w momencie podpisywania oferty i innych dokumentów nie była już członkiem zarządu spółki. W odpowiedzi na powyższe wezwanie Zamawiającego Komunalnik przedłożył pismo datowane na dzień 23 stycznia 2020 r. w którym wskazał, że dla K. K.-D. pełni funkcje Prezesa Zarządu spółki Komunalnik nieprzerwanie od dnia 03 sierpnia 2019 r. Na dowód wykonawca ten załączył uchwałę nr 1 nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników spółki Komunalnik z dnia 03 sierpnia 2019 r. odwołującą M. D. ze składu zarządu tej spółki i uchwałę nr 2 nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników spółki Komunalnik z dnia 03 sierpnia 2019 r. powołującą K. K.-D. do zarządu spółki na funkcje jej prezesa. Odwołujący (w tym miejscu) wskazał, że oświadczenie złożone przez Komunalnik w piśmie z dnia 23 stycznia 2020 r. jest nieprawdziwe. Nie jest prawdą, że K. K.-D. pełniła funkcję prezesa zarządu spółki Komunalnik nieprzerwanie od 03 sierpnia 2019 r. W aktach rejestrowych spółki Komunalnik prowadzonych przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia - Fabrycznej we Wrocławiu, VI Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego znajduje się uchwała nr 2 nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników z dnia 05 września 2019 r. odwołująca K. K.-D. z zarządu spółki Komunalnik. Uchwała ta została przedłożona w sądzie rejestrowym wraz z wnioskiem w dniu 05 listopada 2019 r. K. K.-D. nie była więc prezesem Zarządu nieprzerwanie od dnia 03 sierpnia 2019 r. skoro została odwołana z zarządu spółki Komunalnik w dniu 05 września 2019 r. Co więcej - w aktach rejestrowych spółki Komunalnik nie ma uchwały powołującej ją ponownie na funkcję prezesa zarządu po dniu 05 września 2019 r. a nadto w dniu 28 listopada 2019 r. do sądu rejestrowego złożono wniosek podpisany przez M. D. działającego w imieniu spółki Komunalnik jako prezes zarządu tej spółki. Wszystkie te okoliczności świadczą o tym, że K. K.-D. nie jest prezesem spółki

Komunalnik od dnia 05 września 2019 r. Powyższa okoliczność jest istotna dla oceny oferty, którą wybrał Zamawiający. Wynika z niej, że oferta ta została złożona przez osobę, która nie była umocowana do jej złożenia w imieniu spółki Komunalnik. Zamawiający zauważając, że oferta i inne towarzyszące jej oświadczenia nie została podpisana przez osobę wskazaną w rejestrze przedsiębiorców KRS jako osobę umocowaną do reprezentacji spółki Komunalnik i wezwał Komunalnik do przedłożenia stosownego pełnomocnictwa dla K. K.-D.. W odpowiedzi otrzymał pismo podpisane przez K. K.-D., która nieprawdziwie oświadczyła, że jest prezesem zarządu spółki Komunalnik. Nadto - Zamawiający nie otrzymał od spółki Komunalnik pełnomocnictwa udzielonego K. K.-D. do działania w imieniu tej spółki.

Z powyższego wynika, iż Komunalnik nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, nie wykazał braku podstaw wykluczenia, a oferta złożona została przez osobę do tego nieumocowaną. Wszelkie wyjaśnienia, jakie składała K. K.- D. nie stanowią więc wyjaśnień spółki Komunalnik. Z uwagi na to, Komunalnik powinien zostać wykluczony z postępowania, a jego oferta powinna zostać odrzucona. Odwołujący w konkluzji stwierdził, że „Jeżeli zarzut I przedstawiony w niniejszym odwołaniu nie znalazłby uznania, z ostrożności procesowej odwołujący stawia kolejne zarzuty wobec czynności Zamawiającego w zakresie wyboru oferty spółki Komunalnik".

ZARZUT III: Wprowadzenie Zamawiającego w błąd co do wpisu w rejestrze BDO
W punkcie 5.1.2.1 lit b SIWZ Zamawiający wskazał, że o zamówienie mogą ubiegać się

wykonawcy, którzy posiadają wpis do rejestru BDO (baza danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami), o którym mowa w art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (tj. Dz. U z 2018 r., poz. 992 ze zm.). Zgodnie z cytowanym

postanowieniem SIWZ wpis do rejestru BDO miał dotyczyć transportu odpadów wymienionych w tym postanowieniu. Jako jeden z odpadów, których wpis do BDO w zakresie transportu miał dotyczyć był odpad o kodzie 16 06 01* Baterie i akumulatory

ołowiowe (zob. 5.1.2.1 lit b tiret 23 SIWZ). Jak wskazano, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy niniejsze odwołanie ofertę złożyła K. K.-D., która rzekomo działała w imieniu spółki Komunalnik. W formularzu oferty dotyczącego tego wykonawcy zawarte było oświadczenie K. K.-D., iż spółka Komunalnik spełnia wszystkie warunki udziału w niniejszym postępowaniu i nie podlega wykluczeniu z niniejszego postępowania.

Pismem z dnia 27 stycznia 2020 r. Zamawiający wezwał Komunalnik do złożenia dokumentu na potwierdzenie spełnienie warunków udziału w postępowaniu tj. wpisu do rejestru BDO w zakresie transportu odpadów o kodzie: 16 06 01* Baterie i akumulatory ołowiane. Zamawiający wskazał w tym piśmie, że po dokonaniu analizy wpisu Komunalnika do rejestru BDO ustalił, iż brakuje w nim kodu 16 06 01* Baterie i akumulatory ołowiane i wezwał Komunalnik do przedłożenia aktualnego wpisu do rejestru BDO z wymaganym kodem odpadu w dziale tego rejestru dotyczącym transportu odpadów. W odpowiedzi na pismo Zamawiającego z dnia 27 stycznia 2020 r. K. K.- D. złożyła pismo datowane na dzień 29 stycznia 2020 r. W piśmie tym wskazano, iż w wykonaniu wezwania Zamawiającego przedkłada się aktualny wpis do rejestru BDO dotyczący spółki Komunalnik z zażądanym wyszczególnieniem kodu 16 06 01*. W załączeniu do tego pisma można odnaleźć tabelę zatytułowaną Dział VII Transportujący odpady. Analizując pismo z dnia 29 stycznia 2020 r. należy dojść do wniosku, że K. K.- D., działająca rzekomo w imieniu spółki Komunalnik, wprowadza Zamawiającego w błąd, a działanie to ma charakter celowy. Wniosek ten oparty jest na następujących przesłankach:

1. Dokument przedłożony przez K. K.-D. został określony jako aktualny wpis do rejestru BDO w celu wprowadzenia Zamawiającego w błąd. Zamawiający na podstawie błędnego przekonania, że K. K.-D. przedłożyła mu aktualny wpis spółki Komunalnik do rejestru BDO uznał, że Komunalnik spełnia przesłankę udziału w postępowaniu określoną w punkcie 5.1.2.1 lit tiret 23 SIWZ tj. że posiadał na dzień złożenia oferty wpis do rejestru BDO w zakresie transportu odpadów o kodzie 16 06 01* Baterie i akumulatory ołowiowe.

2. Odwołujący uzyskał w dniu 12 lutego 2020 r. za pośrednictwem wiadomości e-mail informację od Z. B. z Wydziału Kontroli i Skarg Urzędu Marszałkowskiego Województwa Dolnośląskiego z której wynika, że spółka Komunalnik złożyła w dniu 28 stycznia 2020 r. elektroniczny wniosek o zmianę wpisu w rejestrze BDO dotyczący aktualizacji danych w dziale VII (Transportujący odpady), w tym dodania odpadów o kodzie 16 06 01* Baterie i akumulatory ołowiowe. Oznacza to. że na dzień składania ofert spółka Komunalnik nie posiadała takiego wpisu i dopiero w momencie, kiedy Zamawiający wystosował do niej wezwanie w tym zakresie, złożyła wniosek o dopisanie brakującego kodu odpadów w dziale VII rejestru. Jeżeli Komunalnik, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 27 stycznia 2020 r., oświadczyłby zgodnie z prawdą, że nie posiadał na dzień złożenia oferty wpisu w rejestrze BDO w zakresie transportu odpadów o kodzie 16 06 01* Baterie i akumulatory ołowiane wówczas Zamawiający podjąłby decyzję o wykluczeniu spółki Komunalnik z przedmiotowego postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp, gdyż Komunalnik który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu. Na marginesie odnosząc się (jak stwierdził Odwołujący) do dywagacji K. K.-D., która w piśmie z dnia 29 stycznia 2020 r. próbowała wykazać, że posiadanie wpisu w rejestrze BDO w zakresie transportu odpadów o kodzie 16 06 01* Baterie i akumulatory ołowiane było zbędne w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu. K. K.-D. argumentowała, że skoro Komunalnik posiada wpis w BDO w zakresie kodu odpadu 20 01 33* to zbędnym jest posiadanie wpisu na odrębną pozycję zawierającą tylko odpady o kodzie 16 06 01* Baterie i akumulatory ołowiane. Takie wnioskowanie nie ma jednak oparcia w treści SIWZ oraz z treści ogłoszenia o zamówieniu z których wynika jasno i jednoznacznie, że Zamawiający wymagał, aby wykonawca posiadał wpis do rejestru BDO na transport odpadów na każdą

odrębną pozycję wskazaną w punkcie 5.1.2.1 lit b SIWZ. Jeżeli tak by nie było, to Zamawiający nie wymieniałby osobno pozycji dla kodu 16 06 01*, a poprzestałby jedynie na kodzie 20 01 33*. Ponadto - skoro Zamawiający wyraźnie stwierdził, że Komunalnik nie

posiada wpisu w rejestrze BDO obejmującego transport odpadów o kodzie 16 06 01* to znaczy, że Zamawiający taki kod konkretnie wymagał. Wyraźnie świadczy o tym także fakt, że wśród wymienionych w SIWZ kodów jest 20 01 34, który nie obejmuje odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 01 33*. Przedmiotem zamówienia nie jest więc objęte odbieranie odpadów o kodzie 20 01 33*, posiadanie wpisu na ten kod jest w niniejszym postępowaniu irrelewantne. Niezależnie od powyższego stwierdził, że wszelkie wątpliwości w tym zakresie Komunalnik mógł wskazać we wniosku o wyjaśnienie treści SIWZ lub odwołaniu od jej treści. W tym zakresie wykonawca ten nie wykazał jednak żadnej aktywności. Powyższe oświadczenie było chronologicznie trzecim oświadczeniem, iż Komunalnik spełnia warunki udziału w niniejszym postępowaniu. Pierwsze takie oświadczenie zostało złożone w formularzu ofertowym, a następne - w poprawionym formularzu JEDZ. Wszystkie te oświadczenia, w świetle powyższych okoliczności, były oświadczeniami nieprawdziwymi i wprowadzały Zamawiającego w błąd co do spełnienia

warunków udziału w postępowaniu.

ZARZUT IV: Brak wpisu w rejestrze BDO na dzień składania oferty

Zamawiający powinien wykluczyć spółkę Komunalnik co najmniej już na etapie, na którym

powziął informacje, że Komunalnik nie posiada stosownego wpisu w rejestrze BDO. Jak wyżej wskazano Zamawiający powziął tą informacje najpóźniej w dniu 27 stycznia 2020 r., w którym to dniu wystosował do Komunalnika pismo wskazujące, że wykonawca ten nie posiada stosownego wpisu. Skoro Zamawiający już wówczas stwierdził brak stosownego wpisu w rejestrze BDO, a co za tym idzie, brak spełnienia warunków udziału w postępowaniu, to powinien wykluczyć Komunalnik z udziału w tym postępowaniu. Nie było bowiem w tych okolicznościach możliwości aby Komunalnik wykazał, że posiada odpowiedni wpis, skoro Zamawiający ustalił, iż tego wpisu nie posiada.

ZARZUT V: Brak bazy magazynowo- transportowej

Zgodnie z punktem 5.1.2.2. lit. B) podpunkt b) SIWZ o udzielenie przedmiotowego zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej w postaci posiadania bazy magazynowo-transportowej, spełniającej 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) usytuowaną w gminie, z której terenu mają być odbierane odpady lub w odległości nie większej niż 60 km od granicy danej gminy oraz znajdującą się na terenie, do którego wykonawca posiada tytuł prawny przez cały czas trwania umowy. Jednocześnie Zamawiający określił, że w przypadku, gdy Wykonawca składał ofertę na dwie lub więcej części, baza magazynowo-transportowa mogła być jedna. Pismem z dnia 08 stycznia 2020 r. Zamawiający wezwał do złożenia wykazu urządzeń technicznych (pojazdów, bazy) dostępnych wykonawcy usług w celu wykonania zamówienia wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami. W odpowiedzi, K. K.- D. w załączeniu pisma z dnia 20 stycznia 2020 r. przedłożyła wykaz urządzeń technicznych według wzoru Zamawiającego. Wykaz ten nie został podpisany (brak na tym dokumencie jakiegokolwiek podpisu). W wykazie wskazano dwie bazy.

1) w Gostyniu - adres: ul. Wrocławska 178,

2) w Komornikach - adres: ul. Wiśniowa 30.

NIERUCHOMOŚĆ W GOSTYNIU PRZY UL. WROCŁAWSKIEJ 178

Zamawiający pismem z dnia 27 stycznia 2020 r. wezwał Komunalnik do wskazania, w odniesieniu do bazy w Gostyniu, tytułu prawnego do posiadania tej bazy. W odpowiedzi, w dniu 29 stycznia 2020 r. K. K.-D. przedłożyła umowę najmu z dnia 30 października 2019 r. zawartą z W. G. na część nieruchomości pod adresem: ul. Wrocławska 178 w Gostyniu. Odnośnie tej bazy Odwołujący wskazuje, że:

1) Nieruchomość w Gostyniu przy ul. Wrocławskiej 178 jest nieruchomością zabudowaną domem mieszkalnym otoczony zielenią ogrodową. Na nieruchomości tej brak elementów właściwych dla bazy magazynowo- transportowej, w szczególności: miejsc przeznaczonych do parkowania pojazdów, pomieszczenia socjalnego dla pracowników odpowiadającego liczbie zatrudnionych osób, miejsc do magazynowania selektywnie zebranych odpadów z grupy odpadów komunalnych, legalizowanej samochodowej wagi najazdowej, punktu bieżącej konserwacji i napraw pojazdów, miejsca do mycia i dezynfekcji pojazdów.

2) Nieruchomość ta oznaczona jest numerem 2481/1 i nie jest objęta miejscowym planem zagospodarowania;

3) Dokument zatytułowany "umowa najmu nieruchomości pod lokalizację bazy magazynowo-transportowej datowany na dzień 30 października 2019 r. nie stanowi potwierdzenia zawarcia umowy najmu, gdyż podmiot wskazany jako najemca nie złożył oświadczenia woli zawarcia umowy. Tak jak wcześniej wskazano, K. K.-D. nie była prezesem zarządu spółki Komunalnik od 05 września 2019 r., a co za tym idzie, złożony pod tym dokumentem podpis nie pochodzi od osoby uprawnionej do reprezentacji w imieniu spółki Komunalnik;

4) Z treści dokumentu, o którym mowa powyżej wynika, że najemca dopiero będzie mógł zlokalizować bazę magazynowo- transportową na wynajętej nieruchomości. Dokument ten nie może więc stanowić potwierdzenia tytułu prawnego do bazy magazynowo- transportowej bo takowa baza nie jest tam zlokalizowana. Obiekty zlokalizowane na tej nieruchomości nie mogą być użytkowane jako baza magazynowo- transportowa w świetle obowiązujących decyzji na użytkowanie tej nieruchomości. Odwołujący zauważył ponadto, że umowa, pomimo wyraźnego wezwania, nie została przedłożona, gdyż Zamawiający nie otrzymał jej części (mapki).

NIERUCHOMOŚĆ W KOMORNIKACH PRZY ULICY WIŚNIOWEJ 30

W odniesieniu do nieruchomości w Komornikach przy ulicy Wiśniowej 30, K. K.-D., w piśmie z dnia 27 stycznia 2020 r. wskazała, że "Baza w Komornikach nie jest nam niezbędna do realizacji usługi odbioru odpadów komunalnych z terenu Związku (...)" a "Pojazdy w wymaganej liczbie mogą być w całości zaparkowane w bazie w Gostyniu". Podobnie jak w przypadku nieruchomości w Gostyniu, odwołujący wskazał, że:

1) Dokument zatytułowany "umowa najmu nieruchomości pod lokalizację bazy magazynowo-transportowej" dotyczący nieruchomości w Komornikach przy ulicy Wiśniowej 30, datowany na dzień 30 października 2019 r., nie stanowi potwierdzenia zawarcia umowy najmu, gdyż podmiot wskazany jako najemca nie złożył oświadczenia woli zawarcia umowy. Tak jak wcześniej wskazano, K. K.-D. nie była prezesem zarządu spółki Komunalnik od 05 września 2019 r., a co za tym idzie, złożony pod tym dokumentem podpis nie pochodzi od osoby uprawnionej do reprezentacji w imieniu spółki Komunalnik;

2) Z treści dokumentu, o którym mowa powyżej wynika, że najemca dopiero będzie mógł zlokalizować bazę magazynowo- transportową na wynajętej nieruchomości. Dokument ten nie może więc stanowić potwierdzenia tytułu prawnego do bazy magazynowo- transportowej bo takowa baza nie jest tam zlokalizowana.

Niezależnie od powyższego należy zauważyć, że na terenie nieruchomości w Komornikach przy ulicy Wiśniowej 30 nie została zorganizowana baza magazynowo- transportowa. W odniesieniu do tej nieruchomości brak jest elementów właściwych dla bazy magazynowo-transportowej, w szczególności: miejsc przeznaczonych do parkowania pojazdów, pomieszczenia socjalnego dla pracowników odpowiadającego liczbie zatrudnionych osób, miejsc do magazynowania selektywnie zebranych odpadów z grupy odpadów komunalnych, legalizowanej samochodowej wagi najazdowej, punktu bieżącej konserwacji i napraw pojazdów, miejsca do mycia i dezynfekcji pojazdów. Obiekty zlokalizowane na tej nieruchomości nie mogą być użytkowane jako baza magazynowo- transportowa w świetle obowiązujących decyzji na użytkowanie tej nieruchomości. Także zauważył, że umowa, pomimo wyraźnego wezwania, nie została przedłożona, gdyż Zamawiający nie otrzymał jej części (mapki).

ZARZUT VI: Brak pojazdów przy pomocy których wykonawca będzie wykonywać zamówienie

Zgodnie z punktem 5.1.2.2. lit. B) podpunkt a) SIWZ o udzielenie przedmiotowego

zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej w postaci pojazdów. Pismem z dnia 08 stycznia 2020 r. Zamawiający wezwał miedzy innymi do złożenia wykazu urządzeń technicznych - pojazdów dostępnych wykonawcy usług w celu wykonania zamówienia wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami. W odpowiedzi, K. K.-D. w załączeniu pisma z dnia 20 stycznia 2020 r. przedłożyła wykaz urządzeń technicznych według wzoru Zamawiającego. Wykaz ten nie został podpisany (brak na tym dokumencie jakiegokolwiek podpisu). Wskazał, że trzy pojazdy, które zostały wymienione w wykazie urządzeń technicznych (DWR 11..E, OP 97..L i ONY SY.6) są już zaangażowane do realizacji innego zamówienia publicznego (Odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych na terenie miasta Bydgoszczy, w sektorach od I do IX, w okresie od 1 stycznia 2020r. do 31 grudnia 2023 r. znak WZP.271.2.2019.E). Zamówienie to realizowane jest w Bydgoszczy, a więc 180 km od rzekomej bazy spółki Komunalnik w Gostynie. Z uwagi na znaczny dystans oraz zaangażowanie pojazdów do wykonywania innego zamówienia (które jest realizowane od 01 stycznia 2020 r.) nie jest możliwe, aby przy pomocy tych pojazdów Komunalnik wykonywał przedmiotowe zamówienie. Tym samy nie zostało wykazane przez Komunalnik, aby wykonawca ten spełniał warunki udziału w postępowaniu w odniesieniu do pojazdów.

Sygn. akt: KIO 297/20

Odwołujący w zakresie części 9 - sektor X - obszar gminy Kościan i gminy miejskiej Kościan wobec czynności Zamawiającego polegającej na: (1) wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy PHU KOMUNALNIK - spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (wykonawca Komunalnik); (2) zaniechaniu wykluczenia Komunalnika z przedmiotowego postępowania; (3) zaniechaniu odrzucenia oferty Komunalnika - zarzucił naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

I. art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp - jego

niezastosowanie i niewykluczenie spółki Komunalnik pomimo tego, że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz nie wykazał braku podstaw wykluczenia z uwagi na fakt, że oferta oraz wszelkie oświadczenia składane przez

Komunalnik w postępowaniu były składane przez osobę do tego nieupoważnioną. Powyższe naruszenie w konsekwencji doprowadziło do tego, że oferta tego wykonawcy nie została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp,

II. art. 24 ust. 1 pkt 16 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp - jego

niezastosowanie i niewykluczenie spółki Komunalnik pomimo tego, że wykonawca ten celowo wprowadził zamawiającego w błąd że K. K. D. była prezesem zarządu spółki Komunalnik nieprzerwanie od 03 sierpnia 2019 r. podczas, gdy osoba ta została odwołana z zarządu w dniu 05 września 2019 r. Powyższe naruszenie w konsekwencji doprowadziło do tego, że oferta tego wykonawcy nie została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp,

III. art. 24 ust. 1 pkt 16 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z punktem 5.1.2.1 lit b titet 23 SIWZ - jego niezastosowanie i niewykluczenie spółki Komunalnik pomimo tego, że wykonawca ten celowo wprowadził zamawiającego trzykrotnie w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wpisu do rejestru BDO (baza danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami), o którym mowa w art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (tekst jedn. Dz. U z 2018 r., poz. 992 ze zm.) uprawniającego do transportu odpadów o kodzie - 16 06 01* Baterie i akumulatory ołowiowe podczas, gdy wpisu w tym zakresie na dzień składania ofert nie posiadał. Powyższe naruszenie w konsekwencji doprowadziło do tego, że oferta tego wykonawcy nie została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp,

IV. art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z punktem 5.1.2.1 lit b tiret 23 SIWZ - jego niezastosowanie i niewykluczenie spółki Komunalnik pomimo tego, że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wpisu do rejestru BDO uprawniającego do transportu odpadów o kodzie - 16 06 01* Baterie i akumulatory ołowiowe podczas, gdy wpisu w tym zakresie na dzień składania ofert nie posiadał. Powyższe naruszenie w konsekwencji doprowadziło do tego, że oferta tego wykonawcy nie została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp,

V. art. 24 ust. 1 pkt. 12 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z punktem 5.I.2.2. lit. C) podpunkt b) SIWZ - jego niezastosowanie i niewykluczenie spółki Komunalnik pomimo tego, że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania bazy magazynowo- transportowej i nie przedłożył podpisanego wykazu dotyczącego bazy. Powyższe naruszenie w konsekwencji doprowadziło do tego, że oferta tego wykonawcy nie została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp,

VI. art. 24 ust. 1 pkt. 12 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z punktem 5.I.2.2. lit. C) podpunkt a) SIWZ - jego niezastosowanie i niewykluczenie spółki Komunalnik pomimo tego, że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania pojazdów. Powyższe naruszenie w konsekwencji doprowadziło do tego, że oferta tego wykonawcy nie została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp,

W związku z powyższym wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. Przeprowadzenie dowodu z następujących dokumentów:

1) wszelkich dokumentów znajdujących. się w aktach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonych przez Zamawiającego,

2) wniosku o zmianę danych spółki Komunalnik w rejestrze przedsiębiorców KRS z dnia 05 listopada 2019 r. (sygn. akt: WR VI Ns-Rej KRS 35862/19/940) oraz załączonych do niego uchwał nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników spółki Komunalnik nr 2 i 3 z dnia 05 września 2019 r. - na okoliczność faktów przedstawionych w uzasadnieniu niniejszego odwołania,

3) wniosku o zmianę danych spółki Komunalnik w rejestrze przedsiębiorców KRS z dnia 02 grudnia 2019 r. (sygn. akt: WR VI Ns-Rej KRS 37885/19/927) - na okoliczność faktów przedstawionych w uzasadnieniu niniejszego odwołania,

4) wniosku o zmianę danych spółki Komunalnik w rejestrze przedsiębiorców KRS z dnia 27 stycznia 2019 r. (sygn. akt: WR VI Ns-Rej KRS 4051/20/292) oraz załączonych do niego uchwał nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników spółki Komunalnik nr 1 i 2 z dnia 03 sierpnia 2019 r. - na okoliczność faktów przedstawionych w uzasadnieniu niniejszego odwołania

5) zrzut ekranu Działu VII rejestru BDO dla wpisu spółki Komunalnik (wykonany w dniu 11 lutego 2020 r.) - na okoliczność faktów przedstawionych w uzasadnieniu niniejszego odwołania,

6) wiadomość e-mail z dnia 12 lutego 2020 r. od Z. B. z Wydziału Kontroli i Skarg Urzędu Marszałkowskiego Województwa Dolnośląskiego - na okoliczność faktów przedstawionych w uzasadnieniu niniejszego odwołania,

7) wykaz pojazdów dla zamówienia WZP.271.2.2019.E - na okoliczność faktów przedstawionych w uzasadnieniu niniejszego odwołania.

2. uwzględnienia odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

(i) powtórzenie czynności badania i oceny ofert w zakresie wskazanym w niniejszym odwołaniu, (ii) wykluczenie spółki Komunalnik z udziału w postępowaniu, (iii) odrzucenie oferty złożonej przez Komunalnik, (iv) dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego;

Ewentualnie, w przypadku uznania przez Krajową Izbę Odwoławczą, iż oferta złożona przez spółkę Komunalnik nie podlega odrzuceniu, a Wykonawca wykluczeniu - nakazanie Zamawiającemu powtórzenia badania i oceny ofert i o wezwanie o złożenie odpowiednich dokumentów.

W uzasadnieniu podniesionych w odwołaniu zarzutów podał, że Zamawiający prowadzi postępowanie, którego przedmiotem był odbiór odpadów komunalnych z terenu gminy, z wyodrębnionych sektorów, w tym: Sektor X - obszar gminy Kościan i gminy miejskiej Kościan, którego dotyczy to odwołanie.

ZARZUT I i II: Brak umocowania p. K. K.-D. oraz wprowadzenie w błąd co do jej umocowania

Pismem z dnia 21 stycznia 2020 r. Zamawiający wezwał Komunalnik do wyjaśnienia od kiedy dokonano zmiany w zarządzie oraz składzie osobowym prokurentów spółki oraz ewentualnego pełnomocnictwa dla K. K.-D. do złożenia oferty i składania oświadczeń woli w imieniu spółki w sytuacji, gdyby w momencie podpisywania oferty i innych dokumentów nie była już członkiem zarządu spółki. W odpowiedzi na powyższe wezwanie Zamawiającego Komunalnik przedłożył pismo datowane na dzień 23 stycznia 2020 r. w którym wskazał, że dla K. K.-D. pełni funkcje Prezesa Zarządu spółki Komunalnik nieprzerwanie od dnia 03 sierpnia 2019 r. Na dowód wykonawca ten załączył uchwałę nr 1 nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników spółki Komunalnik z dnia 03 sierpnia 2019 r. odwołującą M. D. ze składu zarządu tej spółki i uchwałę nr 2 nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników spółki Komunalnik z dnia 03 sierpnia 2019 r. powołującą K. K.-D. do zarządu spółki na funkcje jej prezesa. W tym miejscu wskazał, iż oświadczenie złożone przez Komunalnik w piśmie z dnia 23 stycznia 2020 r. jest nieprawdziwe. Nie jest prawdą, że K. K.-D. pełniła funkcję prezesa zarządu spółki Komunalnik nieprzerwanie od 03 sierpnia 2019 r. W aktach rejestrowych spółki Komunalnik prowadzonych przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia - Fabrycznej we Wrocławiu, VI Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego znajduje się uchwała nr 2 nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników z dnia 05 września 2019 r. odwołująca K. K.-D. z zarządu spółki Komunalnik. Uchwała ta została przedłożona w sądzie rejestrowym wraz z wnioskiem w dniu 05 listopada 2019 r. K. K.-D. nie była więc prezesem zarządu nieprzerwanie od dnia 03 sierpnia 2019 r. skoro została odwołana z zarządu spółki Komunalnik w dniu 05 września 2019 r. Co więcej - w aktach rejestrowych spółki Komunalnik nie ma uchwały powołującej ją ponownie na funkcję prezesa zarządu po dniu 05 września 2019 r. a nadto w dniu 28 listopada 2019 r. do sądu rejestrowego złożono wniosek podpisany przez M. D. działającego w imieniu spółki Komunalnik jako prezes zarządu tej spółki. Wszystkie te okoliczności świadczą o tym, że K. K.-D. nie jest prezesem spółki Komunalnik od dnia 05 września 2019r. Powyższa okoliczność jest istotna dla oceny oferty, którą wybrał Zamawiający. Wynika z niej, że oferta ta została złożona przez osobę, która nie była umocowana do jej złożenia w imieniu spółki Komunalnik. Zamawiający zauważając, że oferta i inne towarzyszące jej oświadczenia nie została podpisana przez osobę wskazaną w rejestrze przedsiębiorców KRS jako osobę umocowaną do reprezentacji spółki Komunalnik, wezwał Komunalnik do przedłożenia stosownego pełnomocnictwa dla K. K.-D. . W odpowiedzi otrzymał pismo podpisane przez K. K.-D., która nieprawdziwie oświadczyła, że jest prezesem zarządu spółki Komunalnik. Nadto - Zamawiający nie otrzymał od spółki Komunalnik pełnomocnictwa udzielonego K. K.-D. do działania w imieniu tej spółki. Z powyższego wynika, iż Komunalnik nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, nie wykazał braku podstaw wykluczenia, a oferta złożona została przez osobę do tego nieumocowaną. Wszelkie wyjaśnienia, jakie składała K. K.- D. nie stanowią więc wyjaśnień spółki Komunalnik. Z uwagi na to, Komunalnik powinien zostać wykluczony z postępowania, a jego oferta powinna zostać odrzucona. Odwołujący w konkluzji stwierdził, że „Jeżeli zarzut I przedstawiony w niniejszym odwołaniu nie znalazłby uznania, z

ostrożności procesowej odwołujący stawia kolejne zarzuty wobec czynności Zamawiającego w zakresie wyboru oferty spółki Komunalnik".

ZARZUT III: Wprowadzenie Zamawiającego w błąd co do wpisu w rejestrze BDO
W punkcie 5.1.2.1 lit b SIWZ Zamawiający wskazał, że o zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają wpis do rejestru BDO (baza danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami), o którym mowa w art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (tj. Dz. U z 2018 r., poz. 992 ze zm.). Zgodnie z cytowanym postanowieniem SIWZ wpis do rejestru BDO miał dotyczyć transportu odpadów wymienionych w tym postanowieniu. Jako jeden z odpadów, których wpis do BDO w zakresie transportu miał dotyczyć był odpad o kodzie 16 06 01* Baterie i akumulatory ołowiowe (zob. 5.1.2.1 lit b tiret 23 SIWZ). Jak wskazano, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy niniejsze odwołanie ofertę złożyła K. K.-D., która rzekomo działała w imieniu spółki Komunalnik. W formularzu oferty dotyczącego tego wykonawcy zawarte było oświadczenie K. K.-D., iż spółka Komunalnik spełnia wszystkie warunki udziału w niniejszym postępowaniu i nie podlega wykluczeniu z niniejszego postępowania. Pismem z dnia 27 stycznia 2020 r. Zamawiający wezwał Komunalnik do złożenia dokumentu na potwierdzenie spełnienie warunków udziału w postępowaniu tj. wpisu do rejestru BDO w zakresie transportu odpadów o kodzie: 16 06 01* Baterie i akumulatory ołowiane. Zamawiający wskazał w tym piśmie, że po dokonaniu analizy wpisu Komunalnika do rejestru BDO ustalił, iż brakuje w nim kodu 16 06 01* Baterie i akumulatory ołowiane i wezwał Komunalnik do przedłożenia aktualnego wpisu do rejestru BDO z wymaganym kodem odpadu w dziale tego rejestru dotyczącym transportu odpadów. W odpowiedzi na pismo Zamawiającego z dnia 27 stycznia 2020 r. K. K.- D. złożyła pismo datowane na dzień 29 stycznia 2020 r. W piśmie tym wskazano, iż w wykonaniu wezwaniem Zamawiającego przedkłada się aktualny wpis do rejestru BDO dotyczący spółki Komunalnik z zażądanym wyszczególnieniem kodu 16 06 01*. W załączeniu do tego pisma można odnaleźć tabelę zatytułowaną Dział VII Transportujący odpady. Analizując pismo z dnia 29 stycznia 2020 r. należy dojść do wniosku, że K. K.- D., działająca rzekomo w imieniu spółki Komunalnik, wprowadza Zamawiającego w błąd, a działanie to ma charakter celowy. Wniosek ten oparty jest na następujących przesłankach:

1. Dokument przedłożony przez K. K.-D. został określony jako aktualny wpis do rejestru BDO w celu wprowadzenia Zamawiającego w błąd. Zamawiający na podstawie błędnego przekonania, że K. K.-D. przedłożyła mu aktualny wpis spółki Komunalnik do rejestru BDO uznał, że Komunalnik spełnia przesłankę udziału w postępowaniu określoną w punkcie 5.1.2.1 lit tiret 23 SIWZ tj. że posiadał na dzień złożenia oferty wpis do rejestru BDO w zakresie transportu odpadów o kodzie 16 06 01* Baterie i akumulatory ołowiowe.

2. Odwołujący uzyskał w dniu 12 lutego 2020 r. za pośrednictwem wiadomości e-mail informację od Z. B. z Wydziału Kontroli i Skarg Urzędu Marszałkowskiego Województwa Dolnośląskiego z której wynika, że spółka Komunalnik złożyła w dniu 28 stycznia 2020 r. elektroniczny wniosek o zmianę wpisu w rejestrze BDO dotyczący aktualizacji danych w dziale VII (Transportujący odpady), w tym dodania odpadów o kodzie 16 06 01* Baterie i akumulatory ołowiowe. Oznacza to. że na dzień składania ofert spółka Komunalnik nie posiadała takiego wpisu i dopiero w momencie, kiedy Zamawiający wystosował do niej wezwanie w tym zakresie, złożyła wniosek o dopisanie brakującego kodu odpadów w dziale VII rejestru. Jeżeli Komunalnik, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 27 stycznia 2020 r., oświadczyłby zgodnie z prawdą, że nie posiadał na dzień złożenia oferty wpisu w rejestrze BDO w zakresie transportu odpadów o kodzie 16 06 01* Baterie i akumulatory ołowiane wówczas Zamawiający podjąłby decyzję o wykluczeniu spółki Komunalnik z przedmiotowego postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp, gdyż Komunalnik który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu. Na marginesie (jak podał wykonawca) odnosząc się do dywagacji K. K.-D., która w piśmie z dnia 29 stycznia 2020 r. próbowała wykazać, że posiadanie wpisu w rejestrze BDO w zakresie transportu odpadów o kodzie 16 06 01* Baterie i akumulatory ołowiane było zbędne w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu. K. K.-D. argumentowała, że skoro Komunalnik posiada wpis w BDO w zakresie kodu odpadu 20 01 33* to zbędnym jest posiadanie wpisu na odrębną pozycję zawierającą tylko odpady o kodzie 16 06 01* Baterie i akumulatory ołowiane: „Takie wnioskowanie nie ma jednak oparcia w treści SIWZ oraz z treści ogłoszenia o zamówieniu z których wynika jasno i jednoznacznie, że Zamawiający wymagał, aby wykonawca posiadał wpis do rejestru BDO na transport odpadów na każdą odrębną pozycję wskazaną w punkcie 5.1.2.1 lit b SIWZ. Jeżeli tak by nie było, to Zamawiający nie wymieniałby osobno pozycji dla kodu 16 06 01*, a poprzestałby jedynie na kodzie 20 01 33*". Ponadto - skoro Zamawiający wyraźnie stwierdził, że Komunalnik nie posiada wpisu w rejestrze BDO obejmującego transport odpadów o kodzie 16 06 01* to znaczy, że Zamawiający taki kod konkretnie wymagał. Wyraźnie świadczy o tym także fakt, że wśród wymienionych w SIWZ kodów jest 20 01 34, który nie obejmuje odpadów sklasyfikowanych pod kodem 20 01 33*. Przedmiotem zamówienia nie jest więc objęte odbieranie odpadów o kodzie 20 01 33*, posiadanie wpisu na ten kod jest w niniejszym postępowaniu irrelewantne. Niezależnie od powyższego należy także wskazać, że wszelkie

wątpliwości w tym zakresie Komunalnik mógł wskazać we wniosku o wyjaśnienie treści SIWZ lub odwołaniu od jej treści. W tym zakresie wykonawca ten nie wykazał jednak żadnej aktywności. Powyższe oświadczenie było chronologicznie trzecim oświadczeniem, iż

Komunalnik spełnia warunki udziału w niniejszym postępowaniu. Pierwsze takie oświadczenie zostało złożone w formularzu ofertowym, a następne - w poprawionym formularzu JEDZ. Wszystkie te oświadczenia, w świetle powyższych okoliczności, były oświadczeniami nieprawdziwymi i wprowadzały Zamawiającego w błąd co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

ZARZUT IV: Brak wpisu w rejestrze BDO na dzień składania oferty

Zamawiający powinien zresztą wykluczyć spółkę Komunalnik co najmniej już na etapie, na którym powziął informacje, że Komunalnik nie posiada stosownego wpisu w rejestrze BDO. Jak wyżej wskazano Zamawiający powziął tą informacje najpóźniej w dniu 27 stycznia 2020 r., w którym to dniu wystosował do Komunalnika pismo wskazujące, że wykonawca ten nie posiada stosownego wpisu. Skoro Zamawiający już wówczas stwierdził brak stosownego wpisu w rejestrze BDO, a co za tym idzie, brak spełnienia warunków udziału w postępowaniu, to powinien wykluczyć Komunalnik z udziału w tym postępowaniu. Nie było bowiem w tych okolicznościach możliwości aby Komunalnik wykazał, że posiada odpowiedni wpis, skoro Zamawiający ustalił, iż tego wpisu nie posiada.

ZARZUT V: Brak bazy magazynowo- transportowej

Zgodnie z punktem 5.1.2.2. lit. C) podpunkt b) SIWZ o udzielenie przedmiotowego zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej w postaci posiadania bazy magazynowo-transportowej, spełniającej 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) usytuowaną w gminie, z której terenu mają być odbierane odpady lub w odległości nie większej niż 60 km od granicy danej gminy oraz znajdującą się na terenie, do którego wykonawca posiada tytuł prawny przez cały czas trwania umowy. Jednocześnie Zamawiający określił, że w przypadku, gdy Wykonawca składał ofertę na dwie lub więcej części, baza magazynowo-transportowa mogła być jedna. Pismem z dnia 08 stycznia 2020 r. Zamawiający wezwał do złożenia wykazu urządzeń technicznych (pojazdów, bazy) dostępnych wykonawcy usług w celu wykonania zamówienia wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami. W odpowiedzi, K. K.- D. w załączeniu pisma z dnia 20 stycznia 2020 r. przedłożyła wykaz urządzeń technicznych według wzoru Zamawiającego. Wykaz ten nie został podpisany (brak na tym dokumencie jakiegokolwiek podpisu). W wykazie wskazano dwie bazy:

1) w Gostyniu - adres: ul. Wrocławska 178,

2) w Komornikach - adres: ul. Wiśniowa 30.

NIERUCHOMOŚĆ W GOSTYNIU PRZY UL. WROCŁAWSKIEJ 178

Zamawiający pismem z dnia 27 stycznia 2020 r. wezwał Komunalnik do wskazania, w odniesieniu do bazy w Gostyniu, tytułu prawnego do posiadania tej bazy. W odpowiedzi, w dniu 29 stycznia 2020 r. K. K.-D. przedłożyła umowę najmu z dnia 30 października 2019 r. zawartą z W. G. na część nieruchomości pod adresem: ul. Wrocławska 178 w Gostyniu.

1) Nieruchomość w Gostyniu przy ul. Wrocławskiej 178 jest nieruchomością zabudowaną domem mieszkalnym otoczony zielenią ogrodową. Na nieruchomości tej brak elementów właściwych dla bazy magazynowo- transportowej, w szczególności: miejsc przeznaczonych do parkowania pojazdów, pomieszczenia socjalnego dla pracowników odpowiadającego liczbie zatrudnionych osób, miejsc do magazynowania selektywnie zebranych odpadów z grupy odpadów komunalnych, legalizowanej samochodowej wagi najazdowej, punktu bieżącej konserwacji i napraw pojazdów, miejsca do mycia i dezynfekcji pojazdów.

2) Nieruchomość ta oznaczona jest numerem 2481/1 i nie jest objęta miejscowym planem zagospodarowania;

3) Dokument zatytułowany "umowa najmu nieruchomości pod lokalizację bazy magazynowo-transportowej datowany na dzień 30 października 2019 r. nie stanowi potwierdzenia zawarcia umowy najmu, gdyż podmiot wskazany jako najemca nie złożył oświadczenia woli zawarcia umowy. Tak jak wcześniej wskazano, K. K.-D. nie była prezesem zarządu spółki Komunalnik od 05 września 2019 r., a co za tym idzie, złożony pod tym dokumentem podpis nie pochodzi od osoby uprawnionej do reprezentacji w imieniu spółki Komunalnik;

4) Z treści dokumentu, o którym mowa powyżej wynika, że najemca dopiero będzie mógł

zlokalizować bazę magazynowo- transportową na wynajętej nieruchomości. Dokument ten nie może więc stanowić potwierdzenia tytułu prawnego do bazy magazynowo- transportowej bo takowa baza nie jest tam zlokalizowana.

Obiekty zlokalizowane na tej nieruchomości nie mogą być użytkowane jako baza magazynowo- transportowa w świetle obowiązujących decyzji na użytkowanie tej nieruchomości. Umowa, pomimo wyraźnego wezwania, nie została przedłożona, gdyż Zamawiający nie otrzymał jej części (mapki).

NIERUCHOMOŚĆ W KOMORNIKACH PRZY ULICY WIŚNIOWEJ 30

W odniesieniu do nieruchomości w Komornikach przy ulicy Wiśniowej 30, K. K.-D., w piśmie z dnia 27 stycznia 2020 r. wskazała, że "Baza w Komornikach nie jest nam niezbędna do realizacji usługi odbioru odpadów komunalnych z terenu Związku (...)" a "Pojazdy w wymaganej liczbie mogą być w całości zaparkowane w bazie w Gostyniu".

Podobnie jak w przypadku nieruchomości w Gostyniu, odwołujący wskazuje, że:

1) Dokument zatytułowany "umowa najmu nieruchomości pod lokalizację bazy magazynowo-transportowej" dotyczący nieruchomości w Komornikach przy ulicy Wiśniowej 30, datowany na dzień 30 października 2019 r., nie stanowi potwierdzenia zawarcia umowy najmu, gdyż podmiot wskazany jako najemca nie złożył oświadczenia woli zawarcia umowy. Tak jak wcześniej wskazano, K. K.-D. nie była prezesem zarządu spółki Komunalnik od 05 września 2019 r., a co za tym idzie, złożony pod tym dokumentem podpis nie pochodzi od osoby uprawnionej do reprezentacji w imieniu spółki Komunalnik;

2) Z treści dokumentu, o którym mowa powyżej wynika, że najemca dopiero będzie mógł zlokalizować bazę magazynowo- transportową na wynajętej nieruchomości. Dokument ten nie może więc stanowić potwierdzenia tytułu prawnego do bazy magazynowo- transportowej bo takowa baza nie jest tam zlokalizowana.

Na terenie nieruchomości w Komornikach przy ulicy Wiśniowej 30 nie została zorganizowana baza magazynowo- transportowa. W odniesieniu do tej nieruchomości brak jest elementów właściwych dla bazy magazynowo- transportowej, w szczególności: miejsc przeznaczonych do parkowania pojazdów, pomieszczenia socjalnego dla pracowników odpowiadającego liczbie zatrudnionych osób, miejsc do magazynowania selektywnie zebranych odpadów z grupy odpadów komunalnych, legalizowanej samochodowej wagi najazdowej, punktu bieżącej konserwacji i napraw pojazdów, miejsca do mycia i dezynfekcji pojazdów.

Ponadto, umowa, pomimo wyraźnego wezwania, nie została przedłożona, gdyż Zamawiający nie otrzymał jej części (mapki). Obiekty zlokalizowane na tej nieruchomości nie mogą być użytkowane jako baza magazynowo- transportowa w świetle obowiązujących decyzji na użytkowanie tej nieruchomości.

ZARZUT VI: Brak pojazdów przy pomocy których wykonawca będzie wykonywać zamówienie

Zgodnie z punktem 5.1.2.2. lit. C) podpunkt a) SIWZ o udzielenie przedmiotowego

zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej w postaci pojazdów. Pismem z dnia 08 stycznia 2020 r. Zamawiający wezwał miedzy innymi do złożenia wykazu urządzeń technicznych - pojazdów dostępnych wykonawcy usług w celu wykonania zamówienia wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami. W odpowiedzi, K. K.-D. w załączeniu pisma z dnia 20 stycznia 2020 r. przedłożyła wykaz urządzeń technicznych według wzoru Zamawiającego. Wykaz ten nie został podpisany (brak na tym dokumencie jakiegokolwiek podpisu). Wskazał ponadto, że jeden pojazd, który został wymieniony w wykazie urządzeń technicznych (PZ 107SX) jest już zaangażowany do realizacji innego zamówienia publicznego (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. znak WZP.271.2.2019.E). Zamówienie to realizowane jest w Bydgoszczy, a więc 180 km od rzekomej bazy spółki Komunalnik w Gostynie. Z uwagi na znaczny dystans oraz zaangażowanie pojazdów do wykonywania innego zamówienia (które jest realizowane od 01 stycznia 2020 r.) nie jest możliwe, aby przy pomocy tego pojazdu Komunalnik wykonywał przedmiotowe zamówienie. Tym samy nie zostało wykazane przez Komunalnik, aby wykonawca ten spełniał warunki udziału w postępowaniu w odniesieniu do pojazdów.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołania wniósł o ich oddalenie i odnosząc się do poszczególnych zarzutów w szczególności wskazał:

Zarzuty I i II: Nie było podstaw do odrzucenia oferty Komunalnik Sp. z o.o. na podstawie art.

89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub niezaproszonego do składania ofert. Odwołujący w argumentacji dotyczącej wskazanych powyżej zarzutów podaje, że Komunalnik Sp. z o.o. nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz nie wykazał braku podstaw wykluczenia z uwagi na fakt, że oferta oraz wszelkie oświadczenia składane przez niego w postępowaniu były składane przez osobę do tego nieupoważnioną. Zaznaczył, że w postępowaniu Zamawiający zastosował „procedurę odwróconą" uregulowaną w art. 24aa ustawy Pzp. Zgodnie z treścią art. 24aa ustawy zamawiający może, w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, najpierw dokonać oceny ofert, a następnie zbadać, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu, o ile taka możliwość została przewidziana w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w ogłoszeniu o zamówieniu. Procedura ta polega zatem na tym, że zamawiający w toku czynności oceny ofert nie dokonuje podmiotowej oceny wszystkich wykonawców (ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu, braku podstaw do wykluczenia), nie badając nawet wszystkich wstępnych oświadczeń wykonawców, składanych w szczególności w formie jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia. W pierwszej kolejności dokonuje on oceny ofert pod kątem przesłanek odrzucenia oferty (art. 89 ust. 1 ustawy Pzp) oraz kryteriów oceny ofert opisanych w SIWZ, po czym dopiero wyłącznie w odniesieniu do wykonawcy, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza (uplasowała się na najwyższej pozycji rankingowej), dokonuje oceny podmiotowej wykonawcy, tj. bada oświadczenie wstępne, a następnie żąda przedłożenia dokumentów w trybie art. 26 ust. I lub 2 ustawy Pzp. Zamawiający sprawdził w pierwszej kolejności, czy oferta jest ważna, tzn. czy została podpisana przez osobę uprawnioną oraz czy została zabezpieczona wadium. Wadium zostało złożone wraz z ofertą w formie gwarancji ubezpieczeniowej Zamawiający po sprawdzeniu uznał, że jest prawidłowe. W dniu 08.01.2020 r. Zamawiający samodzielnie, zgodnie z postanowieniami SIWZ, odszukał i wydrukował odpis aktualny z rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym odnośnie Komunalnik Sp. z o.o. (potwierdzenie w aktach sprawy). W dziale 2, Rubryka I — Organ uprawniony do reprezentacji podmiotu — wskazano, że podmiot jest reprezentowany przez zarząd, w imieniu którego działa prezes zarządu jednoosobowo. Jako jedynego członka zarządu wpisano Panią K. K.-D., pełniącą funkcję właśnie prezesa zarządu.

Zamawiający uznał, że oferta została złożona przez osobę upoważnioną i pismem z dnia 08.01.2020 r., przekazanym Wykonawcy w dniu 09.01.2020 r., wezwał go do złożenia dokumentów i oświadczeń na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp. W dniu 21.01.2020 r. Zamawiający ponownie odszukał i wydrukował odpis aktualny z rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym odnośnie Komunalnik Sp. z o.o. (potwierdzenie w aktach sprawy). W dziale 2, Rubryka I — Organ uprawniony do reprezentacji podmiotu - wskazano, że podmiot jest reprezentowany przez zarząd, w imieniu którego działa prezes zarządu jednoosobowo. Jako jedynego członka zarządu wpisano Pana M. D., pełniącego funkcję właśnie prezesa zarządu. Zamawiający odszukał i wydrukował odpis pełny z rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym odnośnie Wykonawcy: Komunalnik Sp. z o.o., z którego wynikało, że Pani K. K.-D. nie figuruje już w KRS jako prezes zarządu, w jej miejsce został wpisany Pan M. D. . W tych okolicznościach Zamawiający jeszcze w tym samym dniu, tj. 21.01.2020 r. wezwał Wykonawcę do udzielenia wyjaśnień co do odpisów z KRS dotyczących osoby reprezentującej spółkę. Wykonawca w odpowiedzi zapewnił, że wszystkie dokumenty i oświadczenia złożone w ramach postępowania przetargowego zostały podpisane przez właściwą osobę, tj. Panią K. K.-D. pełniącą funkcję prezesa zarządu spółki (w ramach zarządu jednoosobowego) nieprzerwanie od 3 sierpnia 2019 r. Wykonawca podał, iż z tym dniem Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników podjęło uchwałę o odwołaniu wcześniejszego prezesa zarządu (jedynego członka zarządu) — Pana M. D., jednocześnie powołując w to miejsce Panią K. K.-D. . W załączeniu Wykonawca przedłożył dokumenty korporacyjne dokumentujące tę zmianę. Wykonawca wskazał, że zmiana ta nie została jeszcze uwidoczniona w Krajowym Rejestrze Sądowym i podkreślił, że wpis do KRS ma jedynie Charakter deklaratoryjny. Wykonawca wyjaśnił, że uwidoczniona 21 stycznia br. zmiana w KRS — wpis nr 23 (a więc wpisanie jako prezesa zarządu Pana M. D.) związana była z wcześniejszym (niż zgromadzenie, na którym powołano Panią K. K.-D. na prezesa zarządu) Nadzwyczajnym Zgromadzeniem Wspólników z 24 lipca 2019 r. i ujawnienie w dniu 21 stycznia br. zmiany na funkcji prezesa zarządu spółki poprzez wpisanie w tym miejscu M. D. nastąpiło na podstawie uchwały Zgromadzenia Wspólników spółki z 24 lipca 2019 r. Jednakże 3 sierpnia 2019 r. Zgromadzenie Wspólników spółki odwołało z funkcji prezesa zarządu Pana M. D. i ponownie powołano do pełnienia tej funkcji Panią K. K. -D., przy czym ta ostatnia zmiana nie została jeszcze ujawniona w Krajowym Rejestrze Sądowym. Zamawiający uznał takie wyjaśnienie za wystarczające, tym bardziej, że przed decyzją o wyborze oferty najkorzystniejszej, tj. w dniu 31.01.2020 r. odszukał odpis pełny z rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym odnośnie Wykonawcy: Komunalnik Sp. z o.o., z którego wynikało, że Pani K. K.-D. ponownie figuruje od dnia 30.01.2020 r. w KRS jako prezes zarządu (potwierdzenie w aktach sprawy). W tej sytuacji wobec braku jakichkolwiek wątpliwości w zakresie reprezentacji podmiotu nie mogło być mowy o istnieniu przesłanki do odrzucenia oferty, a w grę mogłoby wchodzić odrzucenie oferty jedynie na

podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, a nie jak wskazał Odwołujący na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ww. ustawy.

Zarzuty III i IV: Nie było podstaw prawnych do wykluczenia wykonawcy Komunalnik Sp. z o.o. na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 i 16 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy PZP w zw. z punktem 5.1.2.1 lit b tiret 23 SIWZ. Zamawiający podał w SIWZ, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów i posiadają wpis do rejestru BDO (baza danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami), o którym mowa w art. 49 ust. I ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (tj. Dz. U z 2018 r., poz. 992 z późn. zm.) w zakresie transportu odpadów, dotyczący m.in. kodu: 16 06 01 * Baterie i akumulatory ołowiowe (pkt 5.1.2.1. lit. b tiret 23 SIWZ). Zamawiający, zgodnie z postanowieniami SIWZ, samodzielnie pobrał wpis z rejestru BDO dotyczący wykonawcy -Komunalnik Sp. z o.o. Nie znalazł w ww. wpisie kodu: 16 06 01* Baterie i akumulatory ołowiowe, w związku z czym w dniu 27.01.2020 r. wezwał wykonawcę, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do złożenia aktualnego wpisu z wykazaniem, że wpis ten zawiera wymagany w specyfikacji kod: 16 06 01* Baterie i akumulatory ołowiowe. W odpowiedzi Wykonawca nie zaprzeczył, że wpis do rejestru BDO nie zawiera ww. kodu i złożył aktualny wpis z uzupełnieniem o wymagany kod, co oznacza, że Wykonawca uaktualnił wpis dopiero po wezwaniu przez Zamawiającego, tj. po 27.01.2020 r. Zamawiający był więc świadomy, że Wykonawca na dzień składania ofert nie posiadał wpisu w zakresie kodu: 16 06 01 * Baterie i akumulatory ołowiowe, w związku z czym nie może być mowy o wprowadzeniu Zamawiającego w błąd. Zamawiający nie znalazł jednak podstaw do stwierdzenia, że Wykonawca: Komunalnik Sp. z o.o. nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej. Wykonawca mógł wykazać spełnienie tego warunku, jeżeli posiadał wpis do rejestru BDO (baza danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami). Taki wpis ww. Wykonawca posiadał. Zamawiający ustalił, że ww. Wykonawca posiadał wpis dotyczący kodu: 20 01 33* Baterie i akumulatory łącznie z bateriami i akumulatorami wymienionymi w 16 06 01, 16 06 02 lub 16 06 03 oraz niesortowane baterie i akumulatory zawierające te baterie i zgodził się z twierdzeniem ww. Wykonawcy, że w takim przypadku spółka uprawniona jest do transportu baterii i akumulatorów ołowiowych (16 06 01) w ramach kodu 20 01 33. Przy ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, zdaniem Zamawiającego, należy brać pod uwagę okoliczności, które potwierdzają, że Wykonawca będzie w stanie zrealizować zamówienie. Skoro, zgodnie z kodem: 20 01 33* Wykonawca będzie mógł transportować baterie i akumulatory łącznie z bateriami i akumulatorami wymienionymi w 16 06 01, 16 06 02 lub 16 06 03 oraz niesortowane baterie i akumulatory zawierające te baterie, to w ocenie Zamawiającego spełnia warunek udziału w postępowaniu, gdyż kod: 16 06 01 zawiera się w kodzie: 20 01 33*. Przyjęcie innego rozwiązania byłoby nielogiczne i podyktowane przesadnym formalizmem.

Zarzut V: Nie naruszył też art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 22 ust. I pkt I w zw. z art. 7 ust. I ustawy Pzp w zw. z punktem 5.1.2.2. lit. B) podpunkt b) SIWZ. Prawdą jest, że pismem z dnia 08.01.2020 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę: Komunalnik Sp. z o.o. do złożenia wykazu urządzeń technicznych (pojazdów, bazy) dostępnych wykonawcy usług w celu wykonania zamówienia wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami. W odpowiedzi, K. K.-D. w załączeniu pisma z dnia 20.01.2020 r., przedłożyła wykaz urządzeń technicznych według wzoru Zamawiającego. Odwołujący wskazał, że wykaz ten nie został podpisany (brak na tym dokumencie jakiegokolwiek podpisu). Zamawiający informuje, że wykaz został podpisany przez osobę upoważnioną i podpis został zweryfikowany przez Zamawiającego (potwierdzenie w aktach sprawy). Wykonawca złożył wykaz wraz z oświadczeniem potwierdzającym, że nie podlega wykluczeniu z postępowaniu, tzn. połączył obydwa oświadczenia w jeden plik pdf, składając jeden podpis (potwierdzenie w aktach sprawy). Należy zauważyć, że zgodnie z możliwościami technicznymi i powszechnie przyjętą praktyką podpis elektroniczny stosuje się zarówno do pojedynczych dokumentów elektronicznych, jak i do skompresowanych paczek dokumentów elektronicznych. W świetle definicji podpisu elektronicznego z rozporządzenia elDAS we wskazanych powyżej przypadkach podpis rodzi takie same skutki prawne. Złożenie podpisu czy to pod paczką, czy to pod każdym dokumentem z osobna wywołuje ten sam efekt. Podpis elektroniczny dotyczy bowiem danych jako takich, a nie plików bądź dokumentów. Innymi słowy, niezależnie od tego, czy dojdzie do podpisania każdego pliku z osobna, kilku oświadczeń bądź dokumentów znajdujących się w jednym pliku, czy wszystkich plików łącznie poprzez podpisanie pliku skompresowanego, należy uznać, że podpis złożony pod zestawem oświadczeń bądź dokumentów znajdujących się w jednym pliku lub zestawem plików obejmuje całość zawartych w nim danych. W związku z powyższym złożenie przez Wykonawcę jednego podpisu na pliku pdf zawierającym dwa oświadczenia należy uznać za prawidłowe. W związku z powzięciem przez Zamawiającego informacji, że baza magazynowo- transportowa położona w Komornikach nie spełnia kryteriów wskazanych w SIWZ i że Wykonawca będzie korzystał z bazy magazynowo- transportowej wspólnie z innym wykonawcą zajmującym się odbiorem odpadów komunalnych, działając na podstawie

art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, Zamawiający w dniu 24.01.2020 r wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień dot. załączonego wykazu urządzeń technicznych, poprzez wskazanie, czy ww. Wykonawca będzie korzystał z bazy magazynowo- transportowej wspólnie z innym wykonawcą zajmującym się odbiorem odpadów komunalnych. Zamawiający wskazał, że dla celów dowodowych Wykonawca IT10że przedstawić np. umowę dzierżawy. Żaden zapis SIWZ nie upoważniał natomiast Zamawiającego do żądania umowy dzierżawy, czy załączników i tym samym zastosowania art. 26 ust. 3 ww. ustawy, w związku z czym nie można twierdzić, że Zamawiający żądał, a Wykonawca nie uzupełnił żądanych dokumentów. Wykonawca złożył wyczerpujące wyjaśnienia i załączył umowę najmu nieruchomości pod lokalizację bazy magazynowo- transportowej w Komornikach. Zamawiający na podstawie treści złożonych wyjaśnień oraz treści umowy najmu uznał, że wskazana przez Wykonawcę baza magazynowo- transportowa spełnia wymagania określone przez Zamawiającego. Podobnie, w odniesieniu do bazy magazynowo- transportowej położonej w Gostyniu, Zamawiający w dniu 27.01.2020 r. działając na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień dot. załączonego wykazu urządzeń technicznych i załączenie (dla celów dowodowych) umowy najmu lub dzierżawy nieruchomości. Wykonawca przedstawił umowę najmu nieruchomości pod lokalizację bazy magazynowo- transportowej w Gostyniu. Z treści umowy najmu wynika, że Pan W. G., prowadzący działalność gospodarczą (betoniarnia) pod adresem: Gostyń, ul. Wrocławska 178a wynajmuje Wykonawcy część nieruchomości położonej w Gostyniu przy ul. Wrocławskiej 178. Odwołujący podniósł, że nieruchomość położona przy ul. Wrocławskiej 178 w Gostyniu zabudowana jest domem mieszkalnym otoczonym zielenią ogrodową i na nieruchomości tej brak elementów właściwych dla bazy magazynowo- transportowej. Zamawiający wskazał, że żądał, aby wykonawcy posiadali wpis do rejestru działalności regulowanej (pkt 5.1.2.1.a) SIWZ. Zamawiający prowadzi taki rejestr i pod pozycją nr 73 dokonał wpisu Wykonawcy: Komunalnik Sp. z o.o. (potwierdzenie w aktach sprawy). Zgodnie z art. 9c ust. 2 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj. Dz.U. z 2019 r., poz. 2010 z późn. zm.), wpisu do rejestru oraz zmiany wpisu w rejestrze dokonuje się na pisemny wniosek przedsiębiorcy. Do wniosku o wpis do rejestru, zgodnie z art. 9c ust. 4 ww. ustawy, dołącza się m. in. oświadczenie o spełnieniu warunków wymaganych do wykonywania działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości potwierdzające, że znane są wykonawcy i spełnia warunki wykonywania działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, określone w ustawie z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz w przepisach wydanych na podstawie art. 9d ust. 2 tej ustawy. Wpis jest czynnością techniczną, organ nie przeprowadza żadnych czynności sprawdzających. Jednakże zgodnie z art. 70 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz.U. z 2017 r., poz. 2168 z późn. zm.), spełnianie przez przedsiębiorcę warunków wymaganych do wykonywania działalności regulowanej podlega kontroli, w szczególności przez organ prowadzący rejestr danej działalności. W przypadku stwierdzenia, że przedsiębiorca złożył oświadczenie niezgodne ze stanem faktycznym lub rażąco narusza warunki wymagane do wykonywania działalności regulowanej, organ prowadzący rejestr działalności regulowanej wydaje decyzję o zakazie wykonywania przez przedsiębiorcę działalności objętej wpisem (art. 71 ust. l). W odniesieniu do bazy magazynowo- transportowej usytułowanej w Gostyniu, Zamawiający w ramach czynności kontrolnych przeprowadził wizję lokalną ww. bazy stwierdzając, że znajduje się ona na części nieruchomości położonej w Gostyniu, przy ulicy Wrocławskiej, oznaczonej numerem 178a, a nie jak wpisano omyłkowo w umowie na części nieruchomości położonej w Gostyniu, przy ulicy Wrocławskiej , oznaczonej numerem 178 (potwierdzenie w aktach sprawy). Po przeprowadzeniu wizji lokalnej Zamawiający stwierdził, że wskazana przez Wykonawcę baza magazynowo- transportowa spełnia wymagania określone przez Zamawiającego, co oznacza, że Wykonawca złożył oświadczenie zgodne ze stanem faktycznym i nie było przesłanek do wydania decyzji o zakazie wykonywania przez przedsiębiorcę działalności objętej wpisem, czy też do uznania, że nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Odnośnie wskazania, że umowy najmu nie zostały podpisane przez osobę uprawnioną do reprezentacji, stwierdził, że nie jest to zgodne z prawdą, o czym była mowa w uzasadnieniu odpowiedzi odnośnie zarzutu I i II. Zamawiający stwierdził ponadto, że Odwołujący podniósł w odwołaniu, że zgodnie z przedłożonymi umowami, najemca dopiero będzie mógł zlokalizować bazy magazynowo- transportowe na wynajętych nieruchomościach, w związku z czym dokumenty ten nie mogą stanowić potwierdzenia tytułu prawnego do bazy magazynowo- transportowej, bo takowa baza nie jest tam zlokalizowana. Zamawiający wskazuje, że zgodnie z pkt 5.1.23. lit. B) podpunkt b) SIWZ, Wykonawca mógł spełnić warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, jeżeli wykazał, że posiada bazę magazynowo- transportową, spełniającą 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) usytuowaną w gminie, z której terenu mają być odbierane odpady lub w odległości nie większej niż 60 km od granicy danej gminy oraz znajdującą się na terenie, do którego Wykonawca posiada tytuł prawny przez cały czas trwania umowy, przy czym, niezależnie od ilości części na które Wykonawca składał ofertę, baza transportowo-magazynowa mogła być jedna. Zdaniem Zamawiającego Wykonawca przedkładając umowy

najmu nieruchomości pod lokalizację bazy magazynowo- transportowej zawarte dnia 30.10.2019 r. z terminem obowiązywania na czas nieokreślony wykazał, że posiada tytuł prawny przez cały czas trwania umowy, a więc wykazał spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Oczywista dla Zamawiającego jest sytuacja, że organizacja bazy nastąpi dopiero w momencie podpisania umowy na odbiór odpadów komunalnych.

Zarzut VI: Nie naruszył art. 24 ust. I pkt 12 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt I w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy PZP w zw. z punktem 5.1.2.2. lit. B) podpunkt a) SIWZ. Prawdą jest, że pismem z dnia 08.01.2020 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę: Komunalnik Sp. z o.o. do złożenia wykazu urządzeń technicznych (pojazdów, bazy) dostępnych wykonawcy usług w celu wykonania zamówienia wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami. W odpowiedzi, K. K.-D. w załączeniu pisma z dnia 20 stycznia 2020 r., przedłożyła wykaz urządzeń technicznych według wzoru Zamawiającego. Odwołujący wskazał, że wykaz ten nie został podpisany (brak na tym dokumencie jakiegokolwiek podpisu). Zamawiający informuje, Ze Wykaz został podpisany przez osobę upoważnioną i podpis został zweryfikowany przez Zamawiającego (potwierdzenie w aktach sprawy). Wykonawca złożył wykaz wraz z oświadczeniem potwierdzającym, że nie podlega wykluczeniu z postępowaniu, tzn. połączył obydwa oświadczenia w jeden plik pdf, składając jeden podpis (potwierdzenie w aktach sprawy). Należy zauważyć, że zgodnie z możliwościami technicznymi i powszechnie przyjętą praktyką podpis elektroniczny stosuje się zarówno do pojedynczych dokumentów elektronicznych, jak i do skompresowanych paczek dokumentów elektronicznych. W świetle definicji podpisu elektronicznego z rozporządzenia elDAS we wskazanych powyżej przypadkach podpis rodzi takie same skutki prawne. Złożenie podpisu czy to pod paczką, czy to pod każdym dokumentem z osobna wywołuje ten sam efekt. Podpis elektroniczny dotyczy bowiem danych jako takich, a nie plików bądź dokumentów. Innymi słowy, niezależnie od tego, czy dojdzie do podpisania każdego pliku z osobna, kilku oświadczeń bądź dokumentów znajdujących się w jednym pliku, czy wszystkich plików łącznie poprzez podpisanie pliku skompresowanego, należy uznać, że podpis złożony pod zestawem oświadczeń bądź dokumentów znajdujących się w jednym pliku lub zestawem plików obejmuje całość zawartych w nim danych. W związku z powyższym złożenie przez Wykonawcę jednego podpisu na pliku pdf zawierającym dwa oświadczenia należy uznać za prawidłowe. Odwołujący wskazał, że trzy pojazdy, które zostały wymienione w wykazie urządzeń technicznych (D WR 11..E, OP 97..L i ONY S Y06) są już zaangażowane do realizacji innego zamówienia publicznego (Odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych na terenie miasta Bydgoszczy, w sektorach od I do IX, w okresie od 1 stycznia 2020r. do 31 grudnia 2023 r. znak WZP.271.2.2019.E), w związku z czym nie jest możliwe, aby przy pomocy tych pojazdów Komunalnik wykonywał przedmiotowe zamówienie. Powołując się na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, Zamawiający stwierdził brak podstaw prawnych do wykluczenia z postępowania wykonawcy z tego powodu, że sprzęt, który został wskazany w celu potwierdzenia spełnienia warunku dotyczącego dysponowania potencjałem technicznym, został przez niego wskazany w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia. Postawienie takiego ewentualnego warunku nie miałoby przy tym podstaw prawnych w ustawie Prawo zamówień publicznych i przepisach wykonawczych, w tym rozporządzeniu w sprawie rodzajów dokumentów (..). W rozporządzeniu brak jest w wykazie dokumentu, który mógłby pozwolić zamawiającemu ustalić, w jakich postępowaniach o udzielenie zamówienia dany wykonawca złożył oferty i jakie osoby wykazał do spełnienia warunków, jak również jakie osoby wykorzystuje już przy realizacji zawartych umów. Nie może zatem żądać dokumentów w celu zweryfikowania omawianych wymagań (wyrok KIO z 29.12.2015 r., KIO 2714/15). Sam fakt powołania się na te same zasoby kadrowe i sprzęt w różnych postępowaniach (w ofertach) nie oznacza, że zasoby te są faktycznie „zaangażowane w inne przedsięwzięcia gospodarcze". Wykonawcy jako podmioty aktywnie działające w swojej branży, biorą udział w licznych przetargach, składają oferty, ale nie wiadomo ile i które zamówienie będą ostatecznie realizować. Nie można także wykluczyć sytuacji, że po uzyskaniu zamówienia, wykonawca wskaże do realizacji zamówienia inny niż pierwotnie podany w ofercie sprzęt (wyrok KIO 352/17). Stąd niezasadnym jest stanowisko Odwołującego, że Wykonawca: Komunalnik Sp. z o.o. nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do pojazdów.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienia wykonawca P.H.U KOMUNALNIK Sp. z o.o. z Wrocławia wnosząc o oddalenie odwołania. Wykonawca ten w odpowiedzi na odwołanie w piśmie procesowym (pismo z dnia 25/02/2020) wskazał na następujące okoliczności odnośnie podniesionych zarzutów:

Zarzut I i II: Skład osobowy zarządu od 3 sierpnia 2019 r.

Wskazał na (kluczowe jego zdaniem) zasady regulujące zasady reprezentacji spółek kapitałowych, w tym spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (którą jest przystępujący).

Po pierwsze, wpis do KRS w zakresie osób wchodzących w skład zarządu ma charakter

tylko i wyłącznie deklaratywny. Jest to oczywiste dla doktryny i orzecznictwa. Dla przykładu wyrok Sądu Najwyższego z 7 lipca 2005 r., V CK 839/04, z 4 września 2012 r., I UK 137/12, postanowienie z 18 stycznia 2012 r., II CZ 144/11 , postanowienie z 23 listopada 2012 r., IV CSK 150/12, czy też wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 14 maja2019 r.,' II FSK 1832/i7, gdzie wskazano, że „uchwała w sprawie powołania członka zarządu spółki wywołuje skutki z chwilą podjęcia; a nie z chwilą zarejestrowania w Krajowym Rejestrze Sądowym.

Wpis ten ma jedynie charakter deklaratywny i nie decyduje o tym, czy dana osoba jest, czy

nie jest członkiem zarządu. Zatem, objęcie funkcji przez osobę powołaną do zarządu spółki nie zależy od okoliczności wpisu do rejestru. Członkiem zarządu jest więc ten, kto został prawidłowo powołany do organu, natomiast członkostwo w organie wygasa w następstwie okoliczności skutkujących ustaniem mandatu. Po drugie, z uwagi na liczne zmiany wpisów w KRS w ostatnich miesiącach, które zresztą wynikają m.in. z działań pełnomocnika, zamawiającemu nie można zarzucić błędu w ustaleniu osób właściwych do reprezentacji przystępującego (pełniących funkcję prezesa zarządu). Zgodnie z dokumentacja przetargową zamawiający samodzielnie pobierał (tak pkt 6.9 SIWZ) informacje z KRS.

Zapewne przy podjęciu poszczególnych istotnych czynności w ramach prowadzonego przez siebie postępowania sprawdzał każdorazowo osoby wpisane do KRS jako zarząd przystępującego. W takim przypadku miał pełne prawo działać w zaufaniu do tych wpisów. Przypomnieć należy, za uchwałą Sądu Najwyższego z 5 grudnia 2008 r., III CZP 124/8, że „skutkiem dokonania czynności przez osobę, która w chwili dokonywania czynności w imieniu osoby prawnej nie wchodziła w skład jej organu, a była jeszcze wpisana do rejestru jako uprawniona do reprezentacji, nie jest więc nieważność czynności, na którą może się powołać każdy kto ma interes prawny'. Innymi słowy, działanie zamawiającego w zaufaniu do wpisów KRS. które zresztą odpowiadały wyjaśnieniom jakich udzielił. nie niweczy: ani działań przystępującego, ani zamawiającego. Po trzecie, kwestia ta była przedmiotem oceny KIO w ramach innego postępowania. postępowania które odbyło się 24 lutego 2020 r. w sprawie o sygnaturze 258/20 (połączone z 259/20 i 260/20). i w ramach którego podniesiono dokładnie te same okoliczności co w niniejszym odwołaniu i przedstawiono te same (niekompletne) dokumenty. W powołanej tu sprawie 258/20 przystępujący został dopuszczony do udziału w posiedzeniu (także jako przystępujący) i nawet zapadł już w niej wyrok (25 lutego br.), korzystny dla przystępującego.

Dla zaprezentowanie pełnego obrazu ładu korporacyjnego w zakresie składu osobowego zarządu (tego że Pani K. K.-D. jest nieprzerwanie członkiem zarządu od 3 sierpnia 2019. r., i dla rozwiania wszelkich wątpliwości w tym zakresie), przystępujący przedłożył całość posiadanych dokumentów (istotnych dla ustalenia aktualnego składu osobowego zarządu), tj.: protokół z Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z, 3 sierpnia 2019 r., z którego wynika powołanie na funkcję prezesa zarządu Pani K. K.-D., kompletny protokół z Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z 5 września 2019 r., na, którym pomimo pierwotnej woli dokonania zmian osobowych w składzie zarządu, postanowiono ostatecznego niedokonywaniu żadnych zmian w tym względzie (Uchwała nr 4), wraz z pismem wyjaśniającym do KRS dotyczącym tej sprawy. Jednocześnie przystępujący oświadcza, że w późniejszym czasie nie były podejmowane żadne inne uchwały zgromadzenia wspólników dotyczące zmian składu osobowego zarządu. Odnosząc się natomiast do argumentu, że „protokół Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników, PHU Komunalnik sp. z o.o. z 5 września 2019 r. miałby świadczyć, że P. K. K.-D. nie jest aktualnie prezesem zarządu wyjaśnił, że faktycznie w listopadzie 2019 r. przedłożono do KRS rzeczony protokół. Owszem protokół tery zawiera hipotetyczne uchwały wprowadzające zmiany w składzie osobowym zarządu przystępującego — Uchwała nr, 2 i Uchwala nr 3, ale nie wywołują one żadnych skutków prawnych, albowiem jeszcze na tym samym zgromadzeniu wspólników (5 września 2019 r.) zostały one unieważnione (uchylone). o czym świadczy wspomniana już Uchwała nr 4. W tym stanie rzeczy (z uwagi na ostateczne nie dokonanie zmian w składzie osobowym zarządu) wspomniane uchwały nigdy nie powinny trafić do KRS, i tak naprawdę nie trafiły, gdyż • złożone w KRS dokumenty nie 'Są podpisane (ani jako samodzielne dokumenty, tak jak miało to miejsce w przypadku uchwał z 3 sierpnia 2019 r., ani jako element protokołu z 5 września 2019 r., który 'również nie został podpisany). Przystępujący podkreślił, że nie miał w ogóle wiedzy o tym, że do akt rejestrowych KRS został przedłożony przedmiotowym protokół, ani że wraz z nim złożono wniosek o *zmianie danych w składzie zarządu. Wniosek ten został bowiem oparty na nie podpisanym i niekompletnym dokumencie. Protokół, na który 'powołuje się odwołujący, nie został podpisany przez przewodniczącego zgromadzenia, a to dlatego, że nie obrazował on finalnego przebiegu zgromadzenia. Nie obrazował on natomiast finalnego przebiegu zgromadzenia, gdyż ten został odwzorowany dopiero w suplemencie do protokołu (dopiero ten dokument jest podpisany). W tej chwili (z perspektywy czasu) przystępujący wie, że ów niepodpisany i niekompletny protokół Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z 5 września 2019 r., a wraz z nim błędny wniosek o zmianę składu osobowego w KRS - został złożony samodzielnie poza przystępującym po dwóch miesiącach od odbycia zgromadzenia

przez radcę prawnego. który wówczas prowadził obsługę prawną spółki. Radca ten nie był umocowany do działania w jego imieniu. Przedłożone bowiem przez tego radcę prawnego do KRS pełnomocnictwo z 17 maja 2019 r. upoważniało go jedynie do reprezentowania przystępującego w sprawach z jego powództwa albo przeciwko niemu, a więc w sporach cywilnoprawnych, a nie w postępowaniu przed KRS. Skoro zatem p. K. K.-D. faktycznie pełniła rolę prezesa zarządu przystępującego od 3 sierpnia 2619 r., wszystkie dokumenty i oświadczenie pochodziły od osoby umocowanej do działania w imieniu przystępującego. Co więcej, w takim przypadku nie może być nadto mowy o wprowadzaniu zamawiającego w błąd, albowiem zgodne z rzeczywistością byty wyjaśnienia przystępującego, co do faktu pełnienia funkcji prezesa zarządu przez Panią K. K.-D. nieprzerwanie do 3 sierpnia 2019 r. Zarzut III i IV: Wpis do BDO - możliwość transportu odpadów o kodzie 16 06 01*.

Odwołujący konstruując zarzuty w tym zakresie pomija niezmiernie istotną okoliczność, iż z opisu przedmiotu zamówienia (dokładnie z pkt 1.1 oraz 1.4.3) lit. i) OPZ — załącznik nr 3 do SIWZ) wynika wprost, że wykonawca usługi zobowiązany będzie do obioru wyłącznie odpadów komunalnych (a więc odpadów z grupy 20 według katalogu odpadów), a w ich ramach (czyli w ramach grupy 20) wszelkich baterii i akumulatorów (nie tylko ołowiowych). Oczywistym jest, również w świetle orzecznictwa KIO, że warunki udziału w postępowaniu muszą odpowiadać — być adekwatne do przedmiotu zamówienia. Żeby zrealizować prawidłowo usługę odbioru odpadów komunalnych baterii i akumulatorów (jako takich) zgodnie z przepisami rozporządzenia Ministra Klimatu w sprawie katalogu odpadów z 2 stycznia 2020 r. (jak i poprzedzającego go rozporządzenia Ministra Środowiska w sprawie katalogu odpadów z 9 grudnia 2014 r.) należy te klasyfikować pod kodem 20 01 33 i 20 01 34. Powyższa teza wynika bezsprzecznie z objaśnienia nr 3 zawartego w załączniku do powołanego rozporządzenia: „Odpady klasyfikuje się według źródła powstawania w grupach od 01 do 12 lub od 17 do 20 przypisując im odpowiedni sześciocyfrowy kod określający rodzaj odpadu (z wyłączeniem kodów kończących się na 99), z zastrzeżeniem akapitu 5 i 6.

W przypadku nieodnalezienia odpowiedniej pozycji w grupach od 01 do 12 lub od 17 do 20 odpady klasyfikuje się w grupach od 13 do 15. W przypadku nieodnalezienia odpowiedniej pozycji w grupach od 01 do 15 lub od 17 do 20 odpady klasyfikuje się w grupie 16, zawierającej odpady nieujęte w innych grupach.

(akapit 4 i 5 pominięto jako nieistotny)

(akapit 6 — wprowadzający wyjątek, że niektóre odpady komunalne klasyfikuje się w grupie 16 zamiast 201 Odpady opakowaniowe będące odpadami komunalnymi, jeśli są zbierane selektywnie lub występują jako zmieszane odpady opakowaniowe, klasyfikuje się w podgrupie 15 01, a nie w podgrupie 20 01.” Co więcej, zgodnie z przywołanym rozporządzeniem baterie i akumulatory ołowiowe (kod 16 06 01 mogą być transportowane (w przedmiotowym przypadku) w ramach kodu 20 01 33, który wprost odnosi się do kodu 16 06 OI. Wynika to jednoznacznie z opisu kodu 20 01 33: „Baterie i akumulatory łącznie z

bateriami i akumulatorami wymienionymi w 16 06 OI 16 06 02 lub 16 06 03 oraz

niesortowane baterie i akumulatory zawierające te baterie". Wskazał, że z przepisów powszechnie obowiązującego prawa (powołanego rozporządzenia) wynika, że baterie i akumulatory ołowiowe mogą być klasyfikowane, a więc i transportowane, pod kodem 20 01

33 (bezsporne jest to, że przystępujący posiadał wpis do BDO w tym zakresie w dniu złożenia oferty), i prawidłowo interpretowany (w szczególności przez pryzmat opisu. przedmiotu zamówienia) warunek udziału w postępowaniu w zakresie wpisu do BDO musi honorować odbiór baterii i akumulatorów ołowiowych (16 06 01) w ramach kodu 20 01 33. Co paradoksalne, powołana przez odwołującego okoliczność wskazania przez zamawiającego w warunku udziału w postępowaniu (kompetencje i uprawnienia) kodu 20 01

34 przeczy prezentowanemu przez niego (odwołującego) stanowisku, a potwierdza tezy przystępującego. Opis kodu 20 01 34 brzmi: „Baterie i akumulatory inne niż wymienione w 20 01 33'. Oczywistym jest zatem, że gdyby intencją zamawiającego było posiadanie uprawnień do odbioru (transportu) wyłącznie baterii i akumulatorów ołowiowych (16 06 01), jak to próbuje wykazać odwołujący, to absurdalne byłoby rozszerzenie tego w myśl kodu 20 01 34, który nie odnosi się przecież bezpośrednio do odpadów o kodzie 16 06 01, lecz czyni to pośrednio, jako elementu kodu 20 01 33. Odnośnie wprowadzenia zamawiającego w błąd, którego to miałby się dopuścić przystępujący, zwrócił uwagę, że oświadczenie okoliczności zgodnej z rzeczywistością nie może być w ogóle rozpatrywane w kategorii błędu. Skoro przystępujący dysponuje wpisem do BDO w zakresie transportu odpadów o kodzie 16 06 01 — baterie i akumulatory ołowiowe, w ramach transportu odpadów o kodzie 20 01 33, to obiektywnie spełnia warunek udziału w postępowaniu postawiony przez zamawiającego w zakresie kompetencji i uprawnień. Tym samym, przystępujący nie mógł wprowadzić zamawiającego w błąd. Także nieprawdą jest, że przystępujący chciał „ukryć” fakt uzupełnienia wpisu do BDO o kod 16 06 01. Aktualny wpis do BDO to taki jaki widnieje w

systemie informatycznym na dany dzień. Zamawiający wiedział, ponieważ to sprawdził, że na dzień złożenia ofert przystępujący dysponował wpisem do BDO w zakresie transportu odpadów o kodzie 16 06 01 w ramach kodu 20 01 33, a nie jako samoistny kod. To, że przystępujący w swoim piśmie z 29 stycznia 2020 r. posłużył się sformułowaniem „aktualny wpis" jest konsekwencją żądania zamawiającego z 27 stycznia 2020 r., który zwrócić się do przystępującego o przedłożenie „aktualnego wpisu do BDO, z wymaganym uzupełnieniem w zakresie transportu", co też przystępujący uczynił, przedkładając wpis do BDO z 29 stycznia 2020 r. - aktualny na dzień złożenia odpowiedzi zamawiającemu. Zamawiający zapewne dopiero po wyjaśnieniach przystępującego z 29 stycznia 2020 r. sprawdził inne pozycje w zakresie BDO jakimi dysponował na moment złożenia oferty przystępujący, i doszedł do jedynego słusznego wniosku, że przystępujący faktycznie posiada uprawnienie (wpis do BDO) w zakresie transportu odpadów o kodzie 16 06 01 w ramach kodu 20 01 33. Niezasadna jest przy tym sugestia odwołującego, iż dla potwierdzenia możliwości transportu odpadów (spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie uprawnień i kompetencji) o kodzie 16 06 01 w ramach kodu 20 01 33 przystępujący winien był wystąpić z wnioskiem o wyjaśnienie treści SIWZ lub złożyć odwołanie od treści SIWZ do KIO. Taka możliwość wynika z powszechnie obowiązujących przepisów prawa (powołanego rozporządzenia w sprawie katalogu odpadów), a więc nie nastręcza on trudności interpretacyjnych. Nie jest to zatem kwestia niejasna wymagająca jakichś wyjaśnień. Nie było też potrzeby angażowania KIO do oceny treści SIWZ, gdyż zamawiający nie określił przecież, że wymaga wpisu do BDO w zakresie transportu odpadów wyłącznie o kodzie 16 06 01, a nie jako element kodu 20 01 33 (który wprost wymienia m. in. odpady o kodzie 16 06 01). 'Dopuszczalność takiego rozwiązania jest oczywista gdy weźmie się pod uwagę, że przedmiotem zamówienia są tylko i wyłącznie odpady komunalne, a więc odpady z grupy 20, a nie grupy 16. Nawet jednak, gdyby kwestia ta budziła wątpliwości, to i tak wszelkie niejasności dokumentacji należałoby rozstrzygnąć na korzyść wykonawcy, w tym przypadku przystępującego. Innymi słowy, działania zamawiającego, który zweryfikował swój pogląd, i ostatecznie dokonał wyboru ofert przystępującego, są ze wszech miar prawidłowe.

Zarzut V: Baza magazynowo- transportowa

Przystępujący podniósł, że wykaz urządzeń technicznych, który przedłożył zamawiającemu (tak dla części 8, jak i 9 przedmiotowego zamówienia) został przez niego podpisany elektronicznie, więc zarzut odwołującego w tym zakresie jest dla niego niezrozumiały. Kwestię tę zapewne dokładniej będzie mógł wyjaśnić zamawiający. Jeśli chodzi o bazę magazynowo- transportową w Gostyniu przy ul. Wrocławskiej 178, to takie określenie

nieruchomości w umowie najmu z 30 października 2019 r. przedłożonej zamawiającemu było całkowicie prawidłowe, mimo że faktycznie sama baza zlokalizowana jest na działce oznaczonej ewidencyjnie numerem 178a (czyli adresem powołanym w komparycji przedmiotowej umowy najmu). już nawet kwestie interpretacji przedmiotowej umowy w myśl art. 65 kodeksu cywilnego (co samo przez się przełamuje argumentację odwołującego), najmowana część nieruchomości (działka ewidencyjna 178a) faktycznie znajduje się przy ul. Wrocławskiej 178, gdyż nie ma ona bezpośredniego dostępu do drogi publicznej. Dostęp ten odbywa przez przejazd (bramę) usytuowaną na działce oznaczonej ewidencyjnie 178. Jeżeli zatem w umowie najmu istnieje odniesienie się do ulicy, to prawidłowe jest posługiwanie się numerem ewidencyjnym 178. W konsekwencji, wskazanie takiego adresu było zasadne także w wykazie urządzeń technicznych, bo w innym przypadku zamawiający nie byłby w stanie dostać się na teren części nieruchomości najmowany przez przystępującego. Po drugie, zamawiający w ramach procedury przetargowej 29 stycznia br., a więc jeszcze przed wyborem oferty przystępującego, dokonał oględzin (z udziałem przedstawiciela przystępującego) bazy magazynowo- transportowej i ustalił bez wątpienia, w którym miejscu się ona znajduje. Przystępujący wykazał przy tym dostatecznie zamawiającemu, a zamawiający prawidłowo to ocenił, iż posiada tytuł prawny do nieruchomości, na której zlokalizowana jest baza magazynowo- transportowa. Przedłożona umowa najmu (nawet jeżeli nie zawierała załączników) jest podpisana i nie ma podstaw by kwestionować jej ważność. To samo tyczy się bazy w Komornikach. Co do kwestii prawidłowej reprezentacji przystępującego przy zawieraniu umowy, argumentację potwierdzającą działania w imieniu przystępującego przedstawiono już wcześniej. Odnosząc się natomiast do kwestii, iż żadna z baz magazynowo- transportowych przystępującego (i ta w Gostyniu i ta W Komornikach) nie spełnia wymogów z rozporządzenia Ministra Środowiska z 1 1 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (statuującego wymagania w zakresie tzw. wpisu do RDR), to podnieść należy, że stanowisko odwołującego jest gołosłowne, i przede wszystkim nieprawdziwe, zaś sam zarzut został w tym zakresie sformułowany w nienależyty sposób, gdyż nie wskazuje konkretnych okoliczności faktycznych do oceny. Tak ,czy inaczej, mimo że przystępujący z ostrożności odniesie się do poszczególnych argumentów odwołującego, to w tym miejscu pragnie poczynić dodatkową uwagę ogólną. Mianowicie, wszelkie zarzuty w tym względzie (co do niespełnienia wymogów RDR) są powielane przez wszystkie podmioty należące do grupy kapitałowej Remondis, w stosunku do różnych baz przystępującego na terenie całej Polski, i były już wielokrotnie rozpatrywane przez KIO. Z tego roku można powołać dwa

orzeczenia KIO dotyczące tej materii, tj. wyrok KIO 2535/19 (odwołujący; Remondis Opole sp. z o.o.) i wyrok KIO 199/20 (odwołujący: Remondis Bydgoszcz z . o.o.). W obu tych przypadkach KIO podzieliło prawidłowość stanowiska przystępującego, które ponownie prezentowane jest poniżej. I tak, nieprawdą jest, że na terenie bazy musi znajdować się punkt bieżącej konserwacji i naprawy pojazdów oraz miejsce do mycia i dezynfekcji pojazdów. Powołane już rozporządzenie w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości wprost wskazuje (§ 2 ust. 3 in fine), że są one obowiązkowe tylko w przypadku, gdy czynności te nie są wykonywane przez uprawnione podmioty zewnętrzne poza terenem bazy magazynowo- transportowej. W przedmiotowym przypadku przystępujący przewidział wykonywanie rzeczonych czynności poza terenem baz. Nieprawdą jest również to, że przystępujący musi wyznaczyć bezwarunkowo miejsce do selektywnego magazynowania odpadów komunalnych, czy dalej idący z tego wniosek, że musi on posiadać zezwolenie na zbieranie odpadów na terenie bazy. Przeczy temu wyraźnie § 2 ust: 2 pkt 5) lii. d) in fine rozporządzenia stanowiący, że „w przypadku gdy na terenie bazy następuje magazynowanie odpadów. A contrario, oczywistym jest, że prawodawca wprost sytuację. w której na terenie bazy magazynowo- transportowej 'nie musi wcale dochodzić do magazynowania odpadów. Taka 'jest powszechnie akceptowana W branży wykładnia powołanego przepisu. Co więcej, przedmiotem niniejszego zamówienia publicznego nie jest zagospodarowanie odpadów, a wiec nie ind potrzeby ich magazynowania na terenie bazy. Zresztą przystępujący nie zamierza tego czynić. Kolejną nieprawdziwą tezą odwołującego jest to, że przedmiotowe rozporządzenie nakazuje aby baza magazynowo- transportowa była wyposażona w legalizowaną wagę najazdową. Ponownie należy powołać § 2 ust. 2 pkt 5) lit. d) in fine rozporządzenia, który taki obowiązek przewiduje tylko wtedy, gdy na terenie bazy będzie następowało magazynowanie odpadów. co w przypadku baz przystępującego nie będzie miało miejsca. Także nieprawdą jest jakoby cały teren bazy magazynowo- transportowej musiał być utwardzony — zabezpieczony przed emisją zanieczyszczeń do gruntu. Zgodnie z § 2 ust. 2 pkt 2 takie warunki muszą być spełnione tylko w zakresie miejsc przeznaczonych do parkowania pojazdów. Dodał, że wpis do RDR dotyczy tylko pięciu pojazdów. Każda z tych baz ma wystarczającą liczbę miejsc utwardzonych, zabezpieczonych przed emisja do ich parkowania. Widać to choćby na zdjęciu z Systemu Informacji Przestrzennej dołączonym przez Odwołującego do odwołania, jak i mapie stanowiącej załącznik do umowy najmu nieruchomości w Komornikach. Odnośnie braku W końcu zaś, odpowiedniego zaplecza socjalnego stwierdził, że znajdują się na ich terenie budynki z przystosowanymi do tego pomieszczeniami. Przystępujący podkreślił, że zamawiający sprawdził dostatecznie dokładnie to, czy bazy wskazane przez przystępującego spełniają warunki wpisu do RDR. Zamawiający, o czym była już mowa, dokonał oględzin bazy w Gostyniu i nie stwierdził żadnych nieprawidłowości. W przypadku natomiast bazy w Komornikach, to nieruchomość ta (także w części najmowanej obecnie przez przystępującego) wykorzystywana była od dłuższego czasu przez inny podmiot wpisany do RDR (RDR prowadzonego przez zamawiającego, działającego oczywiście w tym zakresie jako organ administracji publicznej). W stosunku do niej nigdy nie zakwestionowano legalności funkcjonowania tamtejszej bazy. Innymi słowy, w stosunku do którejkolwiek z tych baz właściwe organy nie podjęły dalej idących kroków prawnych, do których byłyby zobowiązane gdy stwierdziły, że bazy przystępującego nie spełniają wymagań wynikających z przepisów prawa (wpisu do RDR). Przypomnieć należy, że zgodnie z art. 9j ust. 1 i 1c ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach organ wykonawczy jednostki samorządu (tutaj związku międzygminnego) ma obowiązek wydać decyzję administracyjną zakazującą podmiotowi odbierającemu odpady komunalne prowadzenia tej działalności, m.in. gdy baza tego podmiotu nie spełnia wymagań wynikających z powołanego wcześniej rozporządzenia. Konsekwencją wydania tej decyzji jest nadto wykreślenie podmiotu z rejestru działalności regulowanej. Jeżeli odwołujący twierdzi, że jest przeciwnie to winien przedłożyć stosowane decyzje, czego nie uczynił. Twierdzenia odwołującego o tym, że bazy przystępującego nie spełnia warunków przewidzianych w przepisach prawa są gołosłowne.

Zarzut VI: Brak pojazdów

Wykonawca stwierdził, że wykaz urządzeń technicznych, który przedłożył zamawiającemu (tak dla części 8, jak i 9 przedmiotowego zamówienia) został przez niego podpisany elektronicznie, więc zarzut odwołującego w tym zakresie jest dla niego niezrozumiały. Kwestię tę zapewne dokładniej będzie mógł wyjaśnić zamawiający. Co się zaś tyczy tego, że przystępujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganej liczby pojazdów, podnieść należy, że przepisy prawa zamówień publicznych nie ograniczają możliwości wykazywania przez wykonawcę tego samego potencjału technicznego na potrzeby kilku równocześnie toczących się postępowań na realizację zamówienia publicznego. Takie założenie byłoby absurdalne choćby z tego powodu, że wprost prowadziłoby. do ograniczenia konkurencji. Potwierdza to zresztą orzecznictwo KIO (m.in. wyrok KIO 2714/15 i wyrok KIO 352/17). Co, jednak istotniejsze w przedmiotowym przypadku to, że nieprawdą jest, iż pojazdy przystępującego wymienione przez odwołującego są zaangażowane w świadczenie od 1 stycznia 2020 r. usługi na terenie Miasta Bydgoszcz. Owszem oferta przystępującego została wybrana jako najkorzystniejsza i

być może zostanie zawarta w następstwie tego umowa na realizację zamówienia publicznego z Miastem Bydgoszcz. Niemniej jednak w chwili obecnej, na skutek zresztą działań podmiotów z grupy kapitałowej Remondis, Miasto Bydgoszcz wezwało przystępującego do złożenia wyjaśnień (odnośnie składu osobowego zarządu) przed podpisaniem umowy. Termin na złożenie wyjaśnień upływa 26 lutego 2020 r. Tak czy inaczej, realizacja usługi odbioru odpadów w Bydgoszczy nie może nastąpić przed 1 kwietnia 2020 r., gdyż do tego czasu udzielono Remondis Bydgoszcz sp. z o.o. zamówienia z wolnej ręki na świadczenie tejże usługi. Co więcej, zgodnie z dokumentacją przetargową tamtego zamówienia publicznego (procedowanego przez Miasto Bydgoszcz) przystępujący może skierować do realizacji usługi inne pojazdy, niż wskazane przez niego w wykazie narzędzi. Wynika to wprost z „Opisu przedmiotu zamówienia na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych, na terenie Miasta Bydgoszczy, stanowiącego załącznik nr 3 do SIWZ dla tego zamówienia. Stanowi o tym całościowo punkt IX OPZ — „Opis potencjału technicznego, niezbędnego do wykonywania zamówienia", a w szczególności z punkt „ W przypadku przystąpienia do użytkowania nowego pojazdu albo wykorzystywania pojazdu testowego, Wykonawca poinformuje za pomocą systemu informatycznego Zamawiającego o tym fakcie, ze wskazaniem numerów rejestracyjnych oraz terminu wykorzystywania pojazdu testowego, nie później niż 1 dzień roboczy przed przystąpieniem do użytkowania danego pojazdu." . W tym kontekście nie może zatem budzić wątpliwości, że podpisanie umowy na realizację zamówienia publicznego z Miastem Bydgoszcz, a nawet rozpoczęcie już tam świadczenia usługi odbioru odpadów komunalnych, nie stoi na przeszkodzie w wykorzystaniu pojazdów wskazanych w wykazie urządzeń technicznych w niniejszym zamówieniu dla realizacji usługi na rzecz zmawiającego. Przystępujący dostosuje po prostu wykorzystanie swojego taboru do bieżących potrzeb. Do stanowiska załączył wymienione w treści odpowiedzi dokumenty.

Uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz stanowiska i oświadczenia Stron i Przystępującego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

W przypadku wniesionych odwołań (sygn. akt KIO 296/20 i KIO 297/20) nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkująca odrzuceniem odwołania. Odwołującemu - Remondis Sanitech Poznań sp. z o.o. z Poznania wnoszącemu każde z tych odwołań w świetle przepisu art. 179 ust. 1 Pzp, stanowiącym, że „Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy[1]", przysługiwało także uprawnienie do ich wniesienia.

Izba odnośnie zgłoszonych przystąpień po stronie Zamawiającego do postępowania odwoławczego (w zakresie każdego z odwołań) przez wykonawcę PHU Komunalnik Sp. z o.o. z Wrocławia (wykonawca PHU Komunalnik lub Przystępujący) stwierdziła skuteczność tych przystąpień. Przystąpienia zostały zgłoszone z zachowaniem wymogów określonych w art. 185 ust. 2 Pzp, w tym z wykazaniem interesu w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść strony, do której przystąpił wykonawca. Izba nie uwzględniła wniosku Odwołującego o stwierdzenie nieważności tych przystąpień do postępowania odwoławczego, ze względu na brak umocowania dla p. K. K.-D. do reprezentacji PHU Komunalnik , które z ramienia spółki zostały przez nią podpisane jako prezesa zarządu spółki. Odwołujący twierdził, że p. K.-D. nie była umocowana do reprezentacji spółki Komunalnik od 5 września 2019 r., co w konsekwencji miało stanowić o wadliwym umocowaniu spółki do reprezentacji Przystępującego. Odwołujący nie wykazał jednak, że na dzień zgłoszonego przystąpienia p. K.-D. nie była prezesem zarządu spółki Komunalnik. Załączone do przystąpienia oraz złożone przez Przystępującego w toku posiedzenia dokumenty korporacyjne wykazywały, że w dniu 5 września 2019 r. nie doszło do skutecznej zmiany na stanowisku prezesa zarządu PHU Komunalnik Sp. z o.o. Izba dała zatem wiarę wyjaśnieniom i dowodom złożonym przez Przystępującego i uznała przedmiotowy wniosek Odwołującego za niezasadny.

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała wniesione odwołania, uznając, że zarzuty w nim podniesione nie zasługują na uwzględnienie.

Odwołania zostały oparte na analogicznej podstawie prawnej i faktycznej (z uwzględnieniem zróżnicowanej argumentacji faktycznej w zakresie zarzutu VI odnoszącego się do pojazdów wymaganych w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego).

Zarzut I i II, które odnoszą się do kwestionowanego (już w odniesieniu do skuteczności zgłoszonych przystąpień) pełnienia funkcji prezesa zarządu przez p. K. K.-D. i wprowadzenia Zamawiającego w błąd w zakresie jej umocowania z powodu nieprawdziwości oświadczenia z tym, że wskazywaną datą jest data 3 sierpnia 2019 r. z uwagi na złożone przez wykonawcę wyjaśnienia w piśmie z dnia 23 stycznia 2020 r. co do faktu pełnienia funkcji prezesa zarządu przez p. K.-D. nieprzerwanie od dnia 3 sierpnia 2019 r. Te zarzuty (co do ich istoty) omówiono w odniesieniu do kwestionowanego przez Odwołującego zgłoszenia do przystąpienia przez wykonawcę Komunalnik, który zarzut braku umocowania dla p. K.-D., Odwołujący podniósł w oparciu o wpisy i dokumenty znajdujące się w KRS, w sytuacji gdy kluczowe dokumenty korporacyjne spółki nie zostały co do ich prawdziwości zakwestionowane. W tym przypadku Izba miała na uwadze Protokół Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 5 września 2019 r. (który nie został podpisany przez Przewodniczącego NZW) z jego suplementem z tej samej daty (podpisany przez Przewodniczącego NZW) i uchwałę nr 4 z dnia 5 września 2019 r. zgodnie z którymi Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników spółki Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe Komunalnik spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, unieważniło (uchyliło) (...) Uchwałę nr 2 i Uchwałę nr 3 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z 5 września 2019 r., co oznacza (co wywiera ten skutek prawny) że Prezesem Zarządu w dalszym Ciągu jest Pani K. K.-D. (zostaje ona powołana ponownie do pełnienia tej funkcji),

zaś Pan M. D. nie będzie pełnił funkcji Prezesa Zarządu (zostaje on odwołany z funkcji

Prezesa Zarządu przed 1 faktycznym objęciem tej funkcji i rozpoczęciem jej pełnienia).

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia (...).

Izba (w zakresie swojej właściwości, uwzględniając powołane stanowisko Sądu Najwyższego m.in.: wyrok SN V CK 839/04, z 4 września 2012 r., także postanowienie z 18 stycznia 2012 r., II CZ 144/11) zgodziła się z Przystępującym i Zamawiającym, że wpis do KRS w zakresie osób wchodzących w skład zarządu ma charakter tylko i wyłącznie deklaratywny. Także, że „uchwała w sprawie powołania członka zarządu spółki wywołuje skutki z chwilą podjęcia; a nie z chwilą zarejestrowania w Krajowym Rejestrze Sądowym. Z uwagi na liczne zmiany wpisów w KRS w ostatnich miesiącach, które wynikają (jak wskazywał Przystępujący) m.in. z działań pełnomocnika nieumocowanego (według oświadczeń Przystępującego do tych czynności), działania Zamawiającego związane z ustaleniem reprezentacji spółki Komunalnik były zgodne z postanowieniami specyfikacji - jej punktu 6.9, w myśl którego: „Do złożenia dokumentów wskazanych w pkt 6.3. i 6.4. Zamawiający wezwie Wykonawcę, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza z zastrzeżeniem, że wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości prowadzonego przez Związek Międzygminny „Centrum Zagospodarowania Odpadów - SELEKT", wpis do rejestru BDO (baza danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami), odpis z właściwego rejestru lub centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej w celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 1 ustawy Pzp, Zamawiający pobierze samodzielnie z ogólnodostępnych i bezpłatnych baz danych tj. z rejestru działalności regulowanej prowadzonego przez ZM CZO „SELEKT", rejestru BDO prowadzonego przez Ministerstwo Środowiska, Krajowego Rejestru Sądowego (dla podmiotów wpisanych do KRS) lub z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (dla podmiotów wpisanych do CEIDG) - zgodnie z art. 26 ust. 6 ustawy Pzp." Zatem stosownie do tego punktu Zamawiający samodzielnie pobierał informacje z KRS. Przedłożone przez Przystępującego dokumenty obrazują ład korporacyjny wynikający z kompletnego protokołu (z jego suplementem) z Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z 5 września 2019 r., na, którym pomimo pierwotnej woli dokonania zmian osobowych w składzie zarządu, postanowiono ostatecznie o niedokonywaniu żadnych zmian w tym względzie (Uchwała nr 4). Odwołujący nie wskazywał, że po dniu 5 września 2019 r. (w późniejszym czasie) mogły zostać podjęte inne uchwały zgromadzenia wspólników dotyczące zmian składu osobowego zarządu. Tym samym dla tej sprawy udzielane po tej dacie wyjaśnienia przez wykonawcę Komunalnik z informacją, że p. K.-D. faktycznie pełniła rolę prezesa zarządu od 3 sierpnia 2019 r. nie mają (z uwagi na upływ terminu złożenia w tym postępowaniu ofert w dniu 7 stycznia 2020 r.) wpływu na rozstrzygnięcie Izby, wobec uchwały NZW nr 4 zgodnie z którą w dniu 5 września 2019 r. nie dokonano zmian w składzie zarządu. W stanie faktycznym tej sprawy, dostęp do jawnego KRS i zastosowana w tym postępowaniu procedura w punkcie 6.9 specyfikacji wykluczały możliwość wprowadzania Zamawiającego w błąd.

Odnośnie zarzutu III i IV, dotyczących braku wpis do BDO potwierdzającego możliwość transportu przez wykonawcę Komunalnik odpadów o kodzie 16 06 01*, Izba zgodziła się z Odwołującym, że w tym postępowaniu w punkcie 6.3.2. specyfikacji

wymagane było legitymowanie się przez wykonawcę wpisem do rejestru BDO (baza danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami), o którym mowa w art. 49 ust. 1 ustawy o odpadach (...), w zakresie transportu odpadów, dotyczący: „16 06 01* Baterie i akumulatory ołowiowe,". Jednakże Izba jednocześnie miała na uwadze postanowienia OPZ (załącznik nr 3 do SIWZ) - jego punkt 1.1 oraz 1.4.3) lit. i) zgodnie z którymi wykonawca usługi zobowiązany będzie do obioru wyłącznie odpadów komunalnych (a więc odpadów z grupy 20 według katalogu odpadów), a w ich ramach (czyli w ramach grupy 20) wszelkich baterii i akumulatorów (nie tylko ołowiowych). Zamawiający (jak wyjaśniał) działając na podstawie punktu 6.9 specyfikacji także samodzielnie pobrał wpis z rejestru BDO dotyczący wykonawcy Komunalnik, nie znalazł wpisu dotyczącego kodu: 16 06 01* Baterie i akumulatory ołowiowe, w związku z tym wezwał wykonawcę, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do złożenia - jak podał w wezwaniu - „aktualnego" wpisu z wykazaniem, że wpis ten zawiera wymagany w specyfikacji kod: 16 06 01* Baterie i akumulatory ołowiowe. Wykonawca w odpowiedzi nie zaprzeczył, że wpis do rejestru BDO nie zawiera wymienionego kodu i złożył (jak wymagał Zamawiający) aktualny wpis z uzupełnieniem o wymagany kod, co oznacza (i tu należy się zgodzić z Przystępującym), że wykonawca uaktualnił wpis na skutek wezwania Zamawiającego. Zamawiający zatem był świadomy, że wykonawca na dzień składania ofert nie posiadał wpisu w zakresie kodu: 16 06 01* Baterie i akumulatory ołowiowe, a w związku z tym nie mogło być zamiarem wykonawcy (z uwagi chociażby na jawność rejestru BDO i opisaną procedurę w SIWZ) wprowadzenie Zamawiającego w błąd. Izba zgodziła się z ustaleniami Zamawiającego (na co zwracał także uwagę Przystępujący), że także wpis dotyczący kodu: „20 01 33* Baterie i akumulatory łącznie z bateriami i akumulatorami wymienionymi w 16 06 01, 16 06 02 lub 16 06 03 oraz niesortowane baterie i akumulatory zawierające te baterie" uprawniał spółkę do transportu baterii i akumulatorów ołowiowych (16 06 01*) w ramach kodu 20 01 33. Niewątpliwie warunki udziału w postępowaniu (w świetle ustawy Pzp) muszą być odpowiednie - adekwatne - do przedmiotu zamówienia. Zatem przy ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, należy brać pod uwagę obiektywne okoliczności (formalne i prawne), potwierdzające, że wykonawca będzie w stanie zrealizować zamówienie. Skoro, zgodnie z kodem: 20 01 33* wykonawca będzie mógł transportować baterie i akumulatory łącznie z bateriami i akumulatorami wymienionymi w 16 06 01, 16 06 02 lub 16 06 03 oraz niesortowane baterie i akumulatory zawierające te baterie, to słuszne jest stanowisko Zamawiającego, że ten wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu, albowiem kod: 16 06 01 zawiera się w kodzie: 20 01 33*. Inne stanowisko (eliminujące z takiego powodu - braku formalnego wpisu spornego kodu - wykonawcę z postępowania) obiektywnie podyktowane byłoby nadmiernym formalizmem, pozostającym w sprzeczności z zasadą adekwatności warunku do przedmiotu zamówienia, a zatem do celu jaki ma osiągnąć zamawiający zlecając wykonawcy realizację zamówienia, przejawiający się także w wyborze wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania umowy.

Co do zarzutu V i VI, odnoszących się odpowiednio do braku bazy magazynowo-transportowej oraz braku wymaganych pojazdów, a także złożonych Wykazów na potwierdzenie wymaganych warunków, Izba wskazuje na postanowienia specyfikacji, a mianowicie punkt 5.1.2.3 (Zdolność techniczna lub zawodowa), w którym podano, że: „W niniejszym postępowaniu Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że posiada zarówno na etapie udzielania zamówienia, jak i w czasie jego realizacji: (...). W odniesieniu do Sektora IX specyfikacja w lit. B stanowi:

„a) urządzenia techniczne (pojazdy) w postaci:

- co najmniej 3 pojazdów specjalistycznych przystosowanych do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych,

- co najmniej 3 pojazdów przystosowanych do odbierania selektywnie zebranych odpadów komunalnych, w tym co najmniej 1 pojazdu specjalistycznego z HDS-em,

- co najmniej 1 pojazdu do opróżniania pojemników typu MOLOK (sektor IV i IX, tj. Dopiewo i Komorniki),

- co najmniej 1 pojazdu do odbierania odpadów bez funkcji kompaktującej, zgromadzonych w kontenerach o pojemności od 4 m^3 do 10 m^3,

- co najmniej 1 pojazdu do odbierania odpadów komunalnych, zgromadzonych w kontenerach o pojemności powyżej 10 m3 (np. KP-15 i KP-22 zlokalizowanych na PSZOK-ach).

Wymienione pojazdy muszą spełniać 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)
b) bazę magazynowo- transportową, spełniającą wymagania określone w rozporządzeniu

Ministra Środowiska z dnia 1 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz.U. z 2013 r., poz. 122) usytuowaną w gminie, z której terenu mają być odbierane odpady lub w odległości nie większej niż 60 km od granicy danej gminy oraz znajdującą się na terenie, do którego Wykonawca posiada tytuł prawny przez cały czas trwania umowy.

W przypadku, gdy Wykonawca będzie składał ofertę na dwie lub więcej części, jest zobowiązany wykazać, że posiada urządzenia techniczne w ilości odpowiedniej dla każdej z części, przy czym baza magazynowo- transportowa może być jedna".

Podobnie w odniesieniu do Sektora X specyfikacja w lit. C stanowi:

„ a) urządzenia techniczne (pojazdy) w postaci:

- co najmniej 4 pojazdów specjalistycznych przystosowanych do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych,

- co najmniej 4 pojazdów przystosowanych do odbierania selektywnie zebranych odpadów

komunalnych, w tym co najmniej 1 pojazdu specjalistycznego z HDS-em,

- co najmniej 2 pojazdów do odbierania odpadów bez funkcji kompaktującej, zgromadzonych w kontenerach o pojemności od 4 m^3 do 10 m^3,

- co najmniej 1 pojazdu do odbierania odpadów komunalnych, zgromadzonych w kontenerach o pojemności powyżej 10 m3 (np. KP-15 i KP-22 zlokalizowanych na PSZOK-ach).

Wymienione pojazdy muszą spełniać 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)

b) bazę magazynowo- transportową, spełniającą 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) usytuowaną w gminie, z której terenu mają być odbierane odpady lub w odległości nie większej niż 60 km od granicy danej gminy oraz znajdującą się na terenie, do którego Wykonawca posiada tytuł prawny przez cały czas trwania umowy.

W przypadku, gdy Wykonawca będzie składał ofertę na dwie lub więcej części, jest zobowiązany wykazać, że posiada urządzenia techniczne w ilości odpowiedniej dla każdej z części, przy czym baza magazynowo- transportowa może być jedna".

Zgodnie z pkt 6.3.3. SIWZ w celu potwierdzenia spełniania wskazanych powyżej wymagań na wezwanie Zamawiającego wykonawca wezwany zobowiązany był przedłożyć: „6.3.3. wykaz urządzeń technicznych (pojazdów, bazy) dostępnych wykonawcy usług w celu wykonania zamówienia wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami - według wzoru przedstawionego przez Zamawiającego na dalszym etapie postępowania wraz z wezwaniem Wykonawcy, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza do złożenia dokumentów."

Odnosząc się do Wykazów przedłożonych przez wykonawcę Komunalnik na wezwanie z dnia 8 stycznia 2020 r. Izba stwierdza, że wykonawca w załączeniu do pisma z dnia 20 stycznia 2020 r. złożył wymagane dokumenty według wymaganego wzoru, a mianowicie: Wykaz oraz oświadczenie co do baz magazynowo- transportowych i Wykaz oraz oświadczenie co do pojazdów. Odwołujący kwestionując te Wykazy podał, że nie zostały one podpisane (brak na tym dokumencie jakiegokolwiek podpisu). Zamawiający prawidłowo ustalił (co przedstawił na rozprawie), że te Wykazy zostały podpisane przez osobę upoważnioną, który to podpis został zweryfikowany przez Zamawiającego. Wykonawca złożył każdy z Wykazów wraz z oświadczeniem potwierdzającym, że nie podlega wykluczeniu z postępowania tzn. połączył Wykaz z oświadczeniem w jeden plik pdf, składając jeden podpis, co zostało potwierdzone w toku rozprawy. Należało zatem zgodzić się z Zamawiającym, że zgodnie z możliwościami technicznymi i powszechnie przyjętą praktyką podpis elektroniczny stosuje się zarówno do pojedynczych dokumentów elektronicznych, jak i do skompresowanych paczek dokumentów elektronicznych. W świetle definicji podpisu elektronicznego z rozporządzenia e-IDAS we wskazanych powyżej przypadkach podpis rodzi takie same skutki prawne. Złożenie podpisu czy to pod paczką, czy to pod każdym dokumentem z osobna wywołuje ten sam skutek. Podpis elektroniczny

dotyczy bowiem danych jako takich, a nie plików bądź dokumentów. Zatem, niezależnie od tego, czy dojdzie do podpisania każdego pliku z osobna, kilku oświadczeń bądź dokumentów znajdujących się w jednym pliku, czy wszystkich plików łącznie poprzez podpisanie pliku skompresowanego, należy uznać, że podpis złożony pod zestawem oświadczeń bądź dokumentów znajdujących się w jednym pliku lub zestawem plików obejmuje całość zawartych w nim danych. W związku z powyższym złożenie przez wykonawcę jednego podpisu na pliku pdf zawierającym dwa oświadczenia należy uznać za prawidłowe.

W przypadku wymaganej bazy magazynowo - transportowej (w sektorze IX i X) Odwołujący zakwestionował zarówno bazę wskazaną w Gostyniu przy ulicy Wrocławskiej 178 jak i bazę wskazaną w Komornikach przy ulicy Wiśniowej 30. Ten zarzut nie podlega uwzględnieniu, albowiem wykonawca Komunalnik stosownie do wymagań specyfikacji wykazał, że dysponuje bazą magazynowo - transportową na potrzeby realizacji tego zamówienia.

W odniesieniu do bazy w Gostyniu wnoszący odwołanie zarzuty nie spełnienia wymagań z rozporządzenia Ministra Środowiska w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości odniósł do nieruchomości przy ulicy Wrocławskiej 178, a nie w odniesieniu do działki nr 178a, podnosząc, że nieruchomość wskazana jako baza jest zabudowana domem mieszkalnym otoczonym zielenią ogrodową. Wskazał także, że na nieruchomości 178 brak jest elementów właściwych dla bazy magazynowo - transportowej, w szczególności: miejsc przeznaczonych do parkowania pojazdów, pomieszczenia socjalnego dla pracowników odpowiadającego liczbie zatrudnionych osób, miejsc do magazynowania selektywnie zebranych odpadów z grupy odpadów komunalnych, legalizowanej samochodowej wagi najazdowej, punktu bieżącej konserwacji i napraw pojazdów, miejsca do mycia i dezynfekcji pojazdów. Na podobny brak elementów wskazał w odniesieniu do drugiej bazy z lokalizacją w Komornikach przy ulicy Wiśniowej 30. Tak jak ustalił Zamawiający baza pierwsza jest zlokalizowana na działce 178a przy ulicy Wrocławskiej 178 i ta baza spełnia wymagania w zakresie bazy magazynowo- transportowej. W odniesieniu do tej bazy zgodnie z punktem 5.1.2.1a specyfikacji wykonawca Komunalnik posiada wpis do rejestru działalności regulowanej (pkt 5.1.2.1.a) SIWZ, którego to wpisu (pod pozycją nr 73) dokonywał sam Zamawiający. Zamawiający prowadzi bowiem (jako organ właściwy) taki rejestr i zgodnie z art. 9c ust. 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, (wpisu do rejestru oraz zmiany wpisu w rejestrze) dokonał na pisemny wniosek przedsiębiorcy. Do wniosku o wpis do rejestru, zgodnie z art. 9c ust. 4 ww. ustawy, dołącza się m. in. oświadczenie o spełnieniu warunków wymaganych do wykonywania działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości potwierdzające, że znane są wykonawcy i spełnia warunki wykonywania działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, określone w ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz w przepisach wydanych na podstawie art. 9d ust. 2 tej ustawy. Wpis jest czynnością techniczną, organ nie przeprowadza żadnych czynności sprawdzających. Jednakże zgodnie z art. 70 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, spełnianie przez przedsiębiorcę warunków wymaganych do wykonywania działalności regulowanej podlega kontroli, w szczególności przez organ prowadzący rejestr danej działalności. W przypadku stwierdzenia, że przedsiębiorca złożył oświadczenie niezgodne ze stanem faktycznym lub rażąco narusza warunki wymagane do wykonywania działalności regulowanej, organ prowadzący rejestr działalności regulowanej wydaje decyzję o zakazie wykonywania przez przedsiębiorcę działalności objętej wpisem (art. 71 ust. 1).

W odniesieniu do bazy magazynowo - transportowej usytułowanej w Gostyniu na działce 178a przy ulicy Wrocławskiej 178, Zamawiający w ramach czynności kontrolnych przeprowadził wizję lokalną ww. bazy stwierdzając, że znajduje się ona na części nieruchomości położonej w Gostyniu, przy ulicy Wrocławskiej, oznaczonej numerem 178a, a nie jak wpisano omyłkowo w umowie na części nieruchomości położonej w Gostyniu, przy ulicy Wrocławskiej , oznaczonej numerem 178. Po przeprowadzeniu wizji lokalnej Zamawiający stwierdził, że wskazana przez wykonawcę Komunalnik baza magazynowo - transportowa spełnia wymagania określone przez Zamawiającego, co oznacza, że wykonawca ten złożył oświadczenie zgodne ze stanem faktycznym i nie było przesłanek do wydania decyzji o zakazie wykonywania przez przedsiębiorcę działalności objętej wpisem, czy też do uznania, że nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Izba stwierdza również, że Przystępujący wykazał, że posiada tytuł prawny do nieruchomości, na której zlokalizowana jest baza magazynowo - transportowa. Przedłożona umowa najmu (przy piśmie z dnia 27.01.20) została podpisana i nie ma podstaw by kwestionować jej ważność z uwagi na brak przedłożenia wymienionych w niej załączników. W przypadku bazy zlokalizowanej w Komornikach wykonawca Komunalnik odpowiadając na wezwanie co do zlokalizowania na terenie bazy: miejsca do magazynowania selektywnie zebranych odpadów z grupy odpadów komunalnych, punktu bieżącej konserwacji i napraw pojazdów, miejsca do mycia i dezynfekcji pojazdów oraz urządzeń do selektywnego gromadzenia odpadów komunalnych przed ich transportem do miejsc przetwarzania wyjaśnił (pismo z dnia 27.01.20

r.), że nie planuje zbierania (magazynowania) odpadów, zatem zbędne jest posiadanie przez urządzeń do selektywnego zbierania odpadów komunalnych, jak i wyznaczenia miejsca dla tych odpadów. Z kolei konserwacja, naprawa, mycie oraz dezynfekcja pojazdów prowadzone będą przez uprawnione podmioty zewnętrzne poza terenem bazy. W związku z tym uwzględniając § 2 ust. 3 powołanego rozporządzenia Ministra Środowiska (...) na terenie bazy w Komornikach nie przewidział ani punktu bieżącej konserwacji i naprawy pojazdów, ani miejsca do mycia i dezynfekcji pojazdów, które to czynności będą wykonywane poza terenem baz. Ponadto _przedmiotem zamówienia nie jest zagospodarowanie odpadów, a wiec nie ma potrzeby ich magazynowania na terenie bazy. Z tego też powodu baza magazynowo - transportowa nie musi być wyposażona w legalizowaną wagę najazdową. Także cały teren bazy magazynowo- transportowej nie musiał być utwardzony - zabezpieczony przed emisją zanieczyszczeń do gruntu, albowiem takie warunki muszą być spełnione tylko w zakresie miejsc przeznaczonych do parkowania pojazdów. Zamawiający, tak jak podkreślił Przystępujący, dokonał oględzin bazy w Gostyniu i nie stwierdził żadnych nieprawidłowości. W przypadku natomiast bazy w Komornikach, to nieruchomość ta (także w części najmowanej obecnie przez Przystępującego) wykorzystywana była od dłuższego czasu przez inny podmiot wpisany do RDR (RDR prowadzonego przez tego Zamawiającego, działającego w tym zakresie jako organ administracji publicznej) i w stosunku do tej bazy nie zakwestionowano legalności jej funkcjonowania. W konkluzji Izba stwierdza, że dla oceny tego zarzutu Izba miała na uwadze stanowisko organu właściwego, który dokonał wpisu do RDR i, który co do tego wpisu nie podjął działań w celu ich usunięcia, do czego byłby zobowiązany gdyby stwierdził, że bazy nie spełniają wymagań wynikających z przepisów prawa (wpisu do RDR). Zgodnie z art. 9j ust. 1 i 1c ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach organ wykonawczy jednostki samorządu (tutaj związku międzygminnego) ma obowiązek wydać decyzję administracyjną zakazującą podmiotowi odbierającemu odpady komunalne prowadzenia tej działalności, m.in. gdy baza tego podmiotu nie spełnia wymagań wynikających z powołanego wcześniej rozporządzenia. Konsekwencją wydania tej decyzji jest wykreślenie podmiotu z rejestru działalności regulowanej. Izba stwierdza ponadto, że wykonawca Komunalnik przedłożył stosowne dokumenty, odnośnie nieruchomości wskazanych jako bazy. Druga z baz zlokalizowana w Komornikach funkcjonuje i jej użytkowanie (posiłkowe, baza transportowo-magazynowa mogła być jedna) ma następować z udziałem drugiego użytkownika. Z kolei druga baza w Gostyniu może zostać uruchomiona o ile wykonawcy zostanie udzielone zamówienie (nastąpi jej organizacja na terenie do tego przystosowanym w momencie podpisania umowy na odbiór odpadów komunalnych). Tym samym wykonawca Komunalnik - w ocenie Izby - wykazał, że posiada dostęp do wymaganej bazy magazynowo- transportowej zarówno na etapie udzielania zamówienia, jak i w czasie jego realizacji.

Co do zarzutu braku wymaganych specyfikacją pojazdów (w Sektorze IX i X), Izba (uwzględniając orzecznictwo i stan faktyczny tej sprawy) Izba także stwierdza, że ten zarzut nie podlega uwzględnieniu.

Odwołujący w zakresie Sektora IX wskazał, że trzy pojazdy, które zostały wymienione w wykazie urządzeń technicznych są już zaangażowane do realizacji innego zamówienia publicznego (Odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych na terenie miasta Bydgoszczy, w sektorach od I do IX, w okresie od 1 stycznia 2020r. do 31 grudnia 2023 r. znak WZP.271.2.2019.E), w związku z czym nie jest możliwe, aby przy pomocy tych pojazdów Komunalnik wykonywał przedmiotowe zamówienie. W odniesieniu do Sektora X wskazał natomiast na jeden pojazd. Tym samym, zdaniem Odwołującego, nie zostało wykazane przez Komunalnik, aby wykonawca ten spełniał warunki udziału w postępowaniu w odniesieniu do pojazdów.

Zdaniem Izby, brak jest podstaw prawnych do uwzględnienia tego zarzutu tylko z tego powodu, że sprzęt, który został wskazany w celu potwierdzenia spełnienia warunku dotyczącego dysponowania potencjałem technicznym, został przez wykonawcę wskazany w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia. Sam fakt powołania się na te same zasoby sprzętowe w różnych postępowaniach (w ofertach) nie oznacza, że zasoby te są faktycznie zaangażowane w inne przedsięwzięcia gospodarcze. Wykonawcy jako podmioty aktywnie działające w branży, biorą udział w licznych przetargach, składają oferty, nie mając gwarancji, które zamówienie będą ostatecznie realizować. Nie można także wykluczyć sytuacji, że po uzyskaniu zamówienia, wykonawca wskaże do realizacji zamówienia inny (oczywiście o tych samych - nie niższych - wymaganiach) niż pierwotnie podany w ofercie sprzęt i czemu nie sprzeciwiają się warunki przetargowe w przetargu wskazywanym w odwołaniu, prowadzonym przez Miasto Bydgoszcz. Zgodnie z dokumentacją przetargową zamówienia publicznego procedowanego przez Miasto Bydgoszcz wykonawca Komunalnik może skierować do realizacji usługi inne pojazdy, niż wskazane przez niego w wykazie narzędzi. Izba także stwierdza, że ustawa Prawo zamówień publicznych jak i przepisach

wykonawczych, w tym rozporządzeniu w sprawie rodzajów dokumentów nie zawierają postanowień nakazujących zamawiającemu ustalać, w jakich postępowaniach o udzielenie zamówienia dany wykonawca złożył oferty i jakie narzędzia wykazał do spełnienia warunków, jak również jakie narzędzia wykorzystuje już przy realizacji zawartych umów. Tym samym nie mogło być uwzględnione stanowisko Odwołującego, że wykonawca Komunalnik nie potwierdził warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do wskazywanych pojazdów.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp

stosownie do wyniku sprawy uwzględniając także przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r, poz. 972).