Sygn. akt: KIO 2952/21

WYROK

z dnia 22 października 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant:

Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 października 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 października 2021 r. przez wykonawcę PUK SERWIS Sp. z o.o., ul. Brzeska 110, 08-110 Siedlce w postępowaniu prowadzonym przez Gmina Wodynie, ul. Siedlecka 43, 08-117 Wodynie.

przy udziale wykonawcy ECOGLOBE Sp. z o.o. Sp. k., ul. T Kościuszki 107d, 21-560 Międzyrzec Podlaski zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę PUK SERWIS Sp. z o.o. z/s w Siedlcach i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2.1. zasądza od wykonawcy PUK SERWIS Sp. z o.o. z/s w Siedlcach na rzecz Gminy Wodynie kwotę 1 209 zł 20 gr (słownie: jeden tysiąc dwieście dziewięć złotych dwadzieścia groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika (1 000 zł) oraz poniesionych kosztów przejazdu (209,20 zł).

Stosownie do art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt: KIO 2952/21

Uzasadnienie

Zamawiający: Gmina Wodynie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych, położonych na terenie Gminy Wodynie. Ogłoszenie zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych rok: 2021 Nr pozycji: BZP 00173948/01:

Odwołujący: PUK SERWIS sp. z o.o. z siedzibą w Siedlcach wniósł odwołanie wobec czynności oceny ofert i zaniechania odrzucenia przez Zamawiającego wykonawcy — ECOGLOBE Sp. z o.o. Spółka komandytowa z siedzibą w Międzyrzecu Podlaskim, co doprowadziło do bezpodstawnego wybrania jako najkorzystniejszej oferty wskazanego Wykonawcy.

Czynnościom tym odwołujący zarzuca naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 b PZP przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ECOGLOBE Sp. z o.o. S.k. jako najkorzystniejszej, w sytuacji gdy Wykonawca ten nie spełnił warunku udziału w postępowaniu polegającego w zakresie kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej poprzez brak wpisu do rejestru działalności regulowanej prowadzonego przez Wójta Gminy Wodynie na dzień złożenia oferty wraz z oświadczeniem wstępnym Wykonawcy.

I. Wykonawca żąda nakazania Zamawiającemu: a) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej Wykonawcy ECOGLOBE Sp. z o.o. S.k.
b) wykluczenia Wykonawcy ECOGLOBE Sp. z o.o. Sk

c) dokonania ponownej oceny ofert złożonych w postępowaniu

- zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Odwołujący wykazuje, że posiada interes prawny w złożeniu odwołania, gdyż wykluczenie Wykonawcy — ECOGLOBE stworzy Odwołującemu szanse na uzyskanie zamówienia, a wszyscy uczestnicy postępowania będą mieli równe szanse na uzyskanie zamówienia, nie będzie znajdował się w uprzywilejowanej pozycji. W ocenie Odwołującego odwołanie jest uzasadnione, albowiem Zamawiający w sytuacji istnienia podstaw do wykluczenia ECOGLOBE który nie spełnił warunku udziału w postępowaniu, a ponadto wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia, nie odrzucił jego oferty.

Zgodnie z art. 112 p.z.p. warunki określane są proporcjonalnie do przedmiotu zamówienia oraz w sposób umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Warunki mogą dotyczyć w szczególności uprawnień do prowadzenia określonej działalności, o ile wynika to z odrębnych przepisów. W sytuacji gdy na podstawie dokumentów złożonych przez wykonawcę zamawiający dojdzie do wniosku, że podmiot nie spełnia postawionych warunków, oferta takiego wykonawcy powinna zostać odrzucona. Warunek udziału w postępowaniu dotyczy posiadania przez wykonawcę ubiegającego się o zamówienie odpowiednich uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności wchodzącej w zakres przedmiotu zamówienia. Zamawiający może postawić warunek posiadania takich uprawnień jedynie w przypadku, gdy ustawy nakładają obowiązek uzyskania uprawnień do wykonywania danej działalności lub czynności. Do uprawnień została również zaliczona działalność regulowana, o której mowa w art. 43 Prawa przedsiębiorców. Wpis jest obowiązkowy w przypadku podejmowania działalności regulowanej określonej w odpowiednich przepisach prawa. Zgodnie z art. 9b ust. I cyt. ustawy działalność w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości jest działalnością regulowaną w rozumieniu ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2021 r. poz. 162). Uzyskanie wpisu do rejestru jest warunkiem koniecznym i jednocześnie niezbędnym do prowadzenia działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie danej gminy (zob. wyrok WSA w Poznaniu z 6.02.2020 r., II SA/Po 248/19). Zgodnie z art. 125 ust. I p.z.p. wykonawca wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub ofertą przedkłada deklarację tymczasowo zastępującą dowody (do czasu przedłożenia podmiotowych środków dowodowych), że nie podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu, spełnia warunki udziału oraz kryteria selekcji (w trybach postępowania, w

których mają one zastosowanie). To wstępne potwierdzenie przybiera postać oświadczenia wiedzy wykonawcy co do wskazanych okoliczności. Natomiast zgodnie z art. 126 ust. 1 pzp regułą jest, że wykonawca, którego oferta została oceniona najwyżej, przedkłada na żądanie zamawiającego zestaw oświadczeń oraz dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia, a także spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Złożenie oświadczenia o odpowiedniej treści jest obowiązkiem wykonawcy, który składa wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Treść oświadczenia powinna odpowiadać pod względem zakresu żądaniom zamawiającego. To zamawiający bowiem obowiązany jest do określenia w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jaki powinien być zakres oświadczenia, tj. co do jakich okoliczności dotyczących podstaw wykluczenia, warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji wykonawca powinien wypowiedzieć się w tym oświadczeniu. Oświadczenie ma charakter tymczasowy do czasu przedłożenia podmiotowych środków dowodowych.

Odnosząc powyższe do niniejszego Postępowania,

- zgodnie z Rozdziałem VI SWZ Warunki udziału w postępowaniu ust. 3 określającego

warunki udziału w postepowaniu w zakresie kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, Zamawiający uzna w/w warunek za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że posiada uprawnienia do wykonywania działalności polegającej na odbieraniu i transporcie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości m.in. zgodnie z przepisami ustawy z dnia 13 września 1996 toku o utrzymaniu i porządku czystości w gminach;

- zgodnie z Rozdziałem VIII punktem 3. I) SWZ w ramach warunku posiadania uprawnień do wykonywania działalności Zamawiający wymagał wpisu do rejestru działalności regulowanej prowadzonego dla Gminy Wodynie w zakresie odbierania odpadów komunalnych, o którym mowa w art. 9b-9c ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2020 r, poz. 1439 ze zm.), w zakresie odpowiadającym przedmiotowi zamówienia. Na tej podstawie Wykonawca, którego oferta została najwyżej oceniona zobowiązany jest złożyć w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni, aktualne na dzień złożenia zaświadczenie o wpisie do rejestru działalności regulowanej prowadzonego przez Wójta Gminy Wodynie w zakresie odbierania odpadów komunalnych. Z informacji, uzyskanej przez Odwołującego wynika, że w dniu składania oferty oraz Oświadczenia wstępnego, Spółka ECOGLOBE Sp. z o.o. S.k. nie była wpisana w rejestrze wymaganym treścią art. 9 b ustawy z dnia 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości porządku w gminach. Fakt ten znany był Zamawiającemu jako podmiotowi prowadzącemu rejestr. Z zaświadczenia Wójta Gminy Wodynie z dnia 20 września 2021 roku, nr IGR.6233. I .2021, wynika, że wpisu dokonano w dniu 20 września 2021 roku. Oceniając powyższe, należy zaznaczyć jednocześnie, że warunki udziału w postępowaniu podlegają w pierwszej kolejności literalnej wykładni. Stanowi to gwarancję obiektywizmu zamawiającego w procesie weryfikacji zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia, jak również stanowi narzędzie realizujące zasadę równego traktowania wykonawców. Skoro zatem Zamawiający jasno wskazał w warunkach udziału w Postępowaniu, że wymaga spełnienia warunków określonych w ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, wykonawca jest zobowiązany taki warunek spełnić w całości, zgodnie z warunkami udziału w Postępowaniu. „W doktrynie jednoznacznie podkreśla się, że wykonawca z uwagi na brak kompetencji lub odpowiednich zasobów, albo z uwagi na niezłożenie odpowiednich dokumentów w tym zakresie, nie może być dopuszczony do dalszego udziału w postępowaniu. Podstawa wykluczenia określona w art. 24 ust. I pkt 12 jest jedyną, co do zastosowania której ciężar dowodowy spoczywa na wykonawcy. Ciężar ten sprowadza się do wykazania, że spełnia on w wystarczającym stopniu warunki udziału w postępowaniu i że nie zachodzą wobec niego podstawy wykluczenia. Wykazanie polega najpierw na złożeniu odpowiednich oświadczeń, a następnie na potwierdzeniu treści oświadczeń odpowiednimi dokumentami. Pomimo zmian w przepisach I aktualne jest stwierdzenie zawarte w jednym z wyroków KIO, iż zawarta obecnie w art. 24 ust. I pkt 12 przesłanka wykluczenia odnosi się do formalnego wymogu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a nie samego faktu ich spełnienia przez wykonawcę. Uwzględniając zasadę pisemności postępowania ustawodawca przyznał zatem prym prawdzie formalnej nad prawdą materialną w zakresie wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. Jest to skutkiem przerzucenia na wykonawców ciężaru dowodu w zakresie wykazania spełniania warunków udziału i wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania (KIO 1020/12, Legalis)" (komentarz do art. 24 PZP Pieróg, wyd. 15. Legalis). W ocenie Odwołującego Wykonawca ECOGLOBE Sp. z o.o. S.k. warunku tego nie spełnił, mimo złożenia Oświadczenia wstępnego dotyczącego spełnienia warunków udziału w postepowaniu oraz o braku podstaw do wykluczenia z postępowaniu, oświadczając, że spełnia warunki udziału w postępowaniu określone przez Zamawiającego w SWZ — Rozdział VI. Oceniając powyższy stan faktyczny, należy stwierdzić, że oświadczenie przewidziane treścią art. 125 ust. 1p.z.p stanowi dowód potwierdzający brak podstaw wykluczenia, spełnianie warunków udziału w postępowaniu na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, tymczasowo zastępujący wymagane przez

zamawiającego podmiotowe środki dowodowe (art. 125 ust. 3 p.z.p.). Zastosowanie przez ustawodawcę formuły "tymczasowo zastępujący" sugeruje ograniczenie czasowe aktualności złożonego oświadczenia. Dlatego zamawiający wzywa wykonawcę do złożenia podmiotowych środków dowodowych, jeżeli wymagał ich w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych. W tym przypadku ustawodawca wprowadził zastrzeżenie, że wnoszone środki dowodowe winny być aktualne na dzień ich złożenia, mając na względnie wspomnianą wcześniej ich "tymczasowość". Na potwierdzenie powyższego rozumowania należy przytoczyć argumenty uzasadnienia wyroku w sprawie KIO 3/20, które zachowały aktualność w obowiązującym stanie prawnym: oświadczeń składanych wraz z ofertą należy badać w kontekście treści przepisu, z którego wynika obowiązek żądania takich oświadczeń oraz z punktu widzenia celu, jakiemu służy złożenie takiego oświadczenia. Skoro według art. 25a ust. 1 pzp oświadczenia składane wraz z ofertą winny być aktualne na dzień składania ofert, wstępne oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu i stwierdzające brak podstaw do wykluczenia winny potwierdzać te okoliczności na moment złożenia oferty. Ponieważ oświadczenia i dokumenty muszą potwierdzać zdolność wykonawcy do realizacji zamówienia, niewystarczające jest zatem wykazanie jej tylko na konkretny dzień w postępowaniu. Stąd aktualność oświadczeń składanych wraz z ofertą nie tyle odnosi się do konkretnego punktu na osi czasu, ale do trwającego przez całe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego stan ciągły, którego punktem początkowym jest w tym przypadku, termin składania ofert. Innymi słowy spełnianie warunków udziału oraz brak podstaw do wykluczenia musi trwać przez cały czas trwania postępowania o udzielenie zamówienia., gdyż wykonawca ma być cały czas zdolny do realizacji zamówienia. A potem tę ciągłość wykonawca potwierdza dzięki dokumentom składanym na wezwanie z art. 26 ust. I pzp. Zdolność ta ma być ciągła i tym samym przesłanki te muszą być spełnione w sposób ciągły - i na dzień składania oferty, i na dzień wezwania z art. 26 ust. 1 pzp oraz na dzień wyboru oferty czy nawet zawarcia umowy o zamówienie publiczne. Z kolei zamawiającemu przysługuje prawo do wykluczenia wykonawcy na każdym etapie postępowania, czyli np. w chwili, w której stwierdzi, że oświadczenie wstępne o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu nie mogło potwierdzać w świetle złożonych następnie w trybie art. 26 ust. 1 pzp ich spełnianie od upływu terminu składania ofert. Reasumując, należy uznać, że jeśli Zamawiający prawidłowo oceniłby złożone dokumenty, okazałoby się, że Wykonawca ECOGLOBE Sp. z o.o. S.k, nie spełnia obowiązku legitymowania się wymaganym wpisem do rejestru działalności regulowanej prowadzonego przez Wójta Gminy Wiśniew. Należy jednocześnie wskazać, że w przypadku uwzględnienia powyższego obowiązku, ponowna ocena ofert doprowadziłaby do uznania, że najkorzystniejszą ofertę przedstawił Odwołujący.

Zamawiający: Gmina Wodynie w odpowiedzi na odwołanie wskazał, iż nie uwzględnia zarzutów w nim zawartych oraz wnosi o oddalenie odwołania w całości.

W zakresie postępowania dowodowego wnosi o przeprowadzenie dowodu z dokumentu w postaci wniosku ECOGLOBE Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Międzyrzecu Podlaskim o wpis do Rejestru Działalności Regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych doręczony Wójtowi Gminy Wodynie w dniu 14 września 2021 r. na okoliczności wskazane w uzasadnieniu odwołania, w szczególności zgodnego z prawem wyboru oferty ECOGLOBE Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Międzyrzecu Podlaskim.

Zarzuty zawarte w treści odwołania pozostają nieuzasadnione, stąd odwołanie powinno zostać oddalone w całości.

W realiach niniejszej sprawy kluczowe są następujące daty :

- w dniu 8 września 2021 r. - ogłoszenie o udzieleniu zamówieniu;

- w dniu 14 września 2021r. Ecoglobe złożył do Wójta Gminy Wodynie wniosek o dokonanie wpisu Rejestru Działalności Regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych
- w dniu 17 września 2021r. -upływ terminu na składanie ofert jak również dzień otwarcia ofert;

- w dniu 17 września 2021r. - do Zamawiającego wpłynęło pismo PUK Serwis Sp. z o.o. z siedzibą w Siedlcach o udostępnienie do wglądu oferty Ecoglobe;

- w dniu 20 września 2021r. -Wójt Gminy Wodynie wydał Zaświadczenie o dokonaniu wpisu Spółki Ecoglobe do Rejestru Działalności Regulowanej;

- w dniu 22 września 2021r. - Zamawiający wystosował wezwanie skierowane do Spółki Ecoglobe do złożenia aktualnych podmiotowych środków dowodowych;

- w dniu 28 września 2021r. - złożenie przez Spółkę Ecoglobe dokumentów na wezwanie

Zamawiającego;

w dniu 29 września 2021r. - wniosek PUK Serwis Sp. z o.o. z siedzibą w Siedlcach o udostępnienie do wglądu wezwania Zamawiającego oraz złożonych dokumentów przez Spółkę Ecoglobe;

w dniu 1 październik 2021r. - Zamawiający dokonał zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty;

- w dniu 1 październik 2021r. - udostępnienie przez Zamawiającego PUK Serwis Sp. z o.o. z siedzibą w Siedlcach protokołu postępowania wraz z załącznikami.

Odnosząc się do podniesionego przez Odwołującego zarzutu rzekomego naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2b Pzp wskazać należy, iż pozostają one nieuzasadnione, jako że w ocenie Zamawiającego - Wykonawca Ecoglobe, spełnił warunki udziału w postępowaniu.

Zdaniem Odwołującego, warunkiem udziału w postępowaniu było posiadanie wpisu przez podmiot ubiegający się o udzielenie zamówienia do Rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na dzień składania oferty. Odwołujący wymóg ten wywodzi z treści Rozdziału VI ust. 3 SWZ Warunki udziału w postępowaniu (choć w treści odwołania powołuje Rozdział VII ust. 3 SWZ) oraz z klauzuli Rozdziału VIII ust. 3 pkt. 1 SWZ.

Zgodnie z klauzulą Rozdziału VI ust. 3 SWZ:

„ W zakresie kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej Zamawiający uzna w/w warunek za spełniony jeżeli wykonawca wykaże, że posiada uprawnienia do wykonywania działalności polegającej na odbieraniu i transporcie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zgodnie z przepisami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U.2021, poz.888), oraz ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o zużytym sprzęcie elektrycznymi elektronicznym (Dz. U. z 2018 r. poz. 1466, 1479, z 2019 r. poz. 125, 1403.).

- wpis do rejestru BDO na podstawie ustawy z 14 grudnia 2012 r. o odpadach Dz. U. z 2021, poz. 779 ze zm. ”

Zgodnie natomiast z Rozdziałem VIII ust. 3 pkt. 1) SWZ :

„Zamawiający przed udzieleniem zamówienia, wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 5 dni terminie, aktualnych na dzień złożenia, następujących oświadczeń lub dokumentów:
„w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu Wykonawca zobowiązany będzie do przedłożenia następujących oświadczeń i dokumentów:

1) zaświadczenie o posiadanym wpisie do rejestru działalności regulowanej prowadzonego przez Wójta Gminy Wodynie w zakresie odbierania odpadów komunalnych”

Odnosząc się do treści przedmiotowych klauzul wskazać należy, iż z zarówno literalnej, jak i celowościowej wykładni treści Rozdziału VI ust. 3 SWZ oraz Rozdziału VIII ust. 3 pkt. 1 wynika że warunkiem udziału w postępowaniu było posiadanie uprawnień do wykonywania działalności polegającej na odbieraniu i transporcie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zgodnie z przepisami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Nie można jednak wywieść z nich konkluzji, iż warunkiem udziału w postępowaniu było posiadanie wpisu przez podmiot ubiegający się o udzielenie zamówienia do Rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na dzień składania oferty.

Z treści dokumentacji przetargowej wynika zatem, że zaświadczenie o wpisie do Rejestru Działalności Regulowanej, ma być aktualne na dzień jego złożenia.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do firmy Ecoglobe do złożenia aktualnych oświadczeń i dokumentów (podmiotowych środków dowodowych z dnia 22 września 2021 r., Wykonawca złożył w dniu 29 września 2021 roku -aktualne, kompletne dokumenty i oświadczenia. W wyniku przeprowadzonej oceny zgromadzonych podmiotowych środków dowodowych Zamawiający uznał ich prawdziwość.

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny „Aktualność podmiotowych środków dowodowych dotyczy daty przyszłej w stosunku do żądania ich złożenia. Niedopuszczalne jest żądanie aktualności dokumentów na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub ofert.

Organ prowadzący dany rejestr działalności regulowanej dokonuje wpisu na wniosek przedsiębiorcy, po złożeniu przez przedsiębiorcę do organu oświadczenia o spełnieniu warunków wymaganych prawem do wykonywania tej działalności.

Wpis do rejestru działalności regulowanej, w odróżnieniu od koncesji czy zezwoleń, nie posiada formy decyzji administracyjnej. Jest to czynność o charakterze materialno-technicznym, której nie poprzedza przeprowadzenie postępowania administracyjnego. Po dokonaniu wpisu organ rejestrowy wydaje przedsiębiorcy z urzędu zaświadczenie o dokonanym wpisie.

Stwierdzić zatem należy, iż zgodnie z powyższym przepisem jeżeli wniosek o dokonanie wpisu jest kompletny, organ jest zobowiązany dokonać wpisu w ciągu siedmiu dni od dnia wpływu takiego kompletnego wniosku o wpis.

Ponadto przepis powyższy stanowi, iż przedsiębiorca może w ogóle nie posiadać wpisu, a mimo to prowadzić działalność, a dzieje się tak w sytuacji gdy organ nie dokona wpisu w terminie, o którym mowa w 9ca ust. 1, a od dnia wpływu wniosku. Tym samym brak wpisu do rejestru działalności regulowanej na dzień składania ofert, nie można uznać w świetle postanowień dokumentacji przetargowej i ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach za warunek formalny udziału w postępowaniu przetargowym.

Warunkiem tym było bowiem posiadanie uprawnień do wykonywania działalności polegającej na odbieraniu i transporcie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zgodnie z przepisami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Wykonawca Ecoglobe, na dzień składania ofert tj. 17 września 2021 r. spełniał ten warunek, o czym Zamawiający wiedział, będąc jednocześnie organem właściwym do dokonania wpisu do rejestru działalności regulowanej.

Na mocy art. 273 ust. 1 nowego Pzp Zamawiający może (nie musi) żądać podmiotowych środków dowodowych zarówno na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia, jak i spełniania warunków udziału w postępowaniu. W przypadku podjęcia przez Zamawiającego decyzji o wymaganiu podmiotowych środków dowodowych i zamieszczeniu o tym informacji w ogłoszeniu o zamówieniu lub przywołanych dokumentach zamówienia, zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni od dnia wezwania, podmiotowych środków dowodowych. Mają one być aktualne na dzień ich składania.

W świetle powyższych okoliczności należy uznać, że czynność oceny oferty Ecoglobe Sp. z o.o. Sp.k. z przez Zamawiającego podjęta zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy z 11.09.2019 r. - Prawo zamówień publicznych.

Przystępujący ECOGLOBE sp. z o.o. sp.k. wniósł o oddalenie odwołania uznając, że podniesione w odwołaniu zarzuty są niezasadne zarówno z prawnego , jak i faktycznego punktu widzenia — tym samym nie mogą stanowić podstawy dla uwzględnienia wniosków odwołującego.

Przystępujący wskazał, że zgodnie z wymogiem SWZ wykonawca był zobowiązany do przedstawienia aktualnego na dzień złożenia zaświadczenia posiadanym wpisie do rejestru działalności regulowanej prowadzonego przez Wójta Gminy Wodynie w zakresie odbierania odpadów komunalnych.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając całość dokumentacji przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności specyfikację warunków zamówienia (SWZ), oferty wykonawców, korespondencję pomiędzy Zamawiającym i wykonawcami, odwołanie, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska stron postępowania złożone w trakcie posiedzenia i rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek odrzucenia odwołania, a odwołujący posiada legitymację do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 505 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, iż przedstawiony przez strony postępowania stan faktyczny sprawy, nie jest pomiędzy nimi sporny, jak i jest zgodny z dokumentacją postępowania.

W szczególności niesporne jest, że wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, w dniu składania ofert złożył oświadczenie wstępne o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, a jednocześnie w tej dacie nie dysponował

potwierdzeniem od organu rejestrowego (Wójta, będącego jednocześnie organem i kierownikiem zamawiającego) o dokonaniu wpisu do rejestru działalności regulowanej dotyczącej przedmiotu zamówienia. Ustalono także, że po wszczęciu postępowania wykonawca złożył wniosek uzyskaniu takiego wpisu, a wniosek ten w wyniku pozytywnej oceny został uwzględniony i podmiot został wpisany do rejestru po upływie siedmiu dni od dnia złożenia wniosku, a trzech dni po terminie składania ofert.

W ocenie składu orzekającego decyzja zamawiającego, który uznał za spełnione przez wykonawcę warunki udziału w postępowaniu i brak podstaw do odrzuceniu oferty, jest prawidłowa.

Niezależnie od możliwych różnych ocen, na ile postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest sformalizowane, a w jakim zakresie ma służyć zapewnieniu zamawiającemu zaspokojenia jego uzasadnionych potrzeb, istotne w sprawie jest rozstrzygnięcie, czy złożenie przez wykonawcę dokumentów stanowiących podmiotowe środki dowodowe, sporządzone po terminie składania ofert, mogą być uznane za aktualne w rozumieniu art. 274 ust. 1 ustawy pzp. Stosownie do wskazanego przepisu będącego odpowiednikiem artykułu 126 ustawy pzp dotyczącego postępowań o wartości wyższej, podmiotowe środki dowodowe mają być aktualne na dzień ich złożenia, co oznacza, ze mają poświadczać pożądane okoliczności na ten właśnie dzień, który jest wyznaczany przez zamawiającego wzywającego wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona: „wzywa do złożenia w wyznaczonym terminie". Rozwiązanie powyższe oprócz uproszczenia, co do zasady, procedury badania i oceny ofert, przez jej nakierowanie głównie w stosunku do „lidera" rankingu ofert, stanowi także swoiste uelastycznienie wymogu przedstawienia dokumentu, który może potwierdzać wymogi postawione w postępowaniu, środkami dowodowymi powstałymi w terminie późniejszym, a przedstawionymi w terminie wyznaczonym przez zamawiającego.

W sprawie rozpatrywanej miało miejsce takie właśnie następstwo zdarzeń, w którym wykonawca złożył ofertę, z nią wstępne oświadczenie, a na wezwanie zamawiającego przedstawił zaświadczenie o wpisie do rejestru uzyskane po upływie trzech dni od dnia otwarcia ofert. Za wiarygodne należy uznać wyjaśnienie zamawiającego, że jego organ już w dacie otwarcia ofert pozytywnie ocenił wniosek o wpis do rejestru złożony przez obecnego przystępującego. Wprawdzie formalny wpis do rejestru nastąpił po kilku dniach, nie ma podstaw do stwierdzenia, że wykonawca nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, tym bardziej że wpis stanowi jedynie potwierdzenie wymaganych okoliczności, a nie jest decyzją administracyjną nadającą określone prawa. Za zasadnością argumentacji przemawia także analogia iuris wskazana przez przystępującego, że w przedmiotowym postępowaniu rejestrowym, podmiot zainteresowany także może prowadzić działalność regulowaną w razie ewentualnego zaniechania przez organ gminy (wójta, burmistrza, prezydenta) dokonania wpisu. W hipotetycznym stanie, gdyby ofertę w rozpatrywanym postępowaniu złożył wykonawca nie dysponujący wpisem do rejestru, byłby on także uprawniony do twierdzenia, że spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Skoro zatem w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do firmy Ecoglobe do złożenia aktualnych oświadczeń i dokumentów (podmiotowych środków dowodowych z dnia 22 września 2021 r., wykonawca złożył w dniu 29 września 2021 r. aktualne, kompletne dokumenty i oświadczenia, których prawdziwości nie sposób negować, zasadne jest stwierdzenie, że zamawiający poprawnie ocenił dokumenty, a w konsekwencji w pełni zasadnie dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty.

Wobec dokonanych ustaleń w wyniku przeprowadzonego postępowania dowodowego z dokumentacji postępowania, skład orzekający stwierdził, że kwestionowanymi czynnościami i zaniechaniami wskazanymi w odwołaniu zamawiający nie naruszył przepisów ustawy pzp wskazanych przez odwołującego. W takim stanie rzeczy orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r, poz. 1129 ze zm.) oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący: .....