

WYROK

z dnia 23 listopada 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 22 listopada 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 listopada 2021 r. przez wykonawcę EKO-TRANS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Samokleski 28 w

postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - Gmina Niedźwiada z siedzibą w Niedźwiadzie - Kolonia 43

przy udziale wykonawcy Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lubartowie, ul. Parkowa 6 zgłaszającego wystąpienie po stronie zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO 3311/21

orzeka:

1. Oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę EKO-TRANS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Samokleski 28 i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę EKO-TRANS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Samokleski 28 tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy EKO-TRANS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Samokleski 28 na rzecz zamawiającego - Gmina Niedźwiada z siedzibą w Niedźwiadzie-Kolonia 43 kwotę 3 949 zł 52 gr (słownie: trzy dziewięćset czterdzieści dziewięć złotych pięćdziesiąt dwa grosze) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wydatków pełnomocnika i kosztów dojazdu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. 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:.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Niedźwiada” zostało wszczęte ogłoszeniem zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 2021 r. pod numerem 2021/BZP/00241333/01.

W dniu 4 listopada 2021 r. zamawiający poinformował o wyniku postępowania.

W dniu 9 listopada 2021 r. wykonawca EKO-TRANS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Samokłeskach 28 wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez prezesa zarządu upoważnionego do samodzielnego działania na podstawie pełnomocnictwa z dnia 4 listopada 2021 r. udzielonego przez wiceprezesa zarządu. Odwołanie zostało przekazane zamawiającemu w dniu 9 listopada 2021 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy przez brak odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu co do posiadania uprawnień w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej - braku wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Niedźwiada dotyczących niektórych rodzajów odpadów objętych przedmiotem zamówienia.

Wniósł o

1) uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności w postaci wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 04 listopada 2021 r., dokonanie ponownej oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Lubartowie oraz — w razie pozytywnej weryfikacji — wybranie jako najkorzystniejszej oferty Odwołującej EKO-TRANS Sp. z o.o. z siedzibą w Samokłeskach;

2) zwrot kosztów postępowania związany z wniesieniem niniejszego odwołania.

Odwołujący wskazał, że zamawiający dnia 4 listopada 2021 r. rozstrzygnął postępowanie dokonując wyboru oferty Wykonawcy Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Lubartowie. Zamawiający uznał, że wobec tego wykonawcy nie zachodziły podstawy wykluczenia, a jego oferta nie podlegała odrzuceniu oraz przedstawiała najkorzystniejszy bilans ceny oraz dodatkowego kryterium. To stanowisko w ocenie odwołującego jest jednak błędne i narusza przepisy prawa. Wybrany wykonawca nie spełniał warunków udziału w postępowaniu niezbędnych do wykonania zamówienia. Zgodnie z wymaganiami przygotowanej przez zamawiającego Specyfikacji Warunków Zamówienia — dalej: SWZ — o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy: nie podlegali wykluczeniu oraz spełniali warunki udziału w postępowaniu dotyczące m. in. uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej. W Rozdziale V ust. 4 zamawiający określił, że warunek zostanie spełniony, jeśli wykonawca wykaże, że posiada:

a) wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, o którym mowa w przepisie art. 9b ustawy z dnia 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, obejmujący co najmniej kody następujących odpadów: wszystkich odpadów o kodach z grupy 20, wszystkich o kodach z podgrupy 15 01 wraz z podaniem numeru rejestrowego oraz

b) aktualny wpis do rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami (rejestr BDO) zgodnie z wymogami ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach.

Odwołujący wskazał, że zamawiający nieprecyzyjnie określił ten warunek odnosząc się do wszystkich odpadów o kodach z grupy 20 oraz wszystkich o kodach z podgrupy 15 01. Niemniej jednak zamawiający użył sformułowania „co najmniej”, co należy odczytywać jako katalog otwarty wymaganych kodów, który był doprecyzowany przez sam przedmiot zamówienia. Bardziej fortunnym określeniem warunku byłoby wymóg posiadania przez wykonawcę wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, obejmującego wszystkie rodzaje odpadów objęte postępowaniem przetargowym. Odwołujący podkreślił jednak, iż z uwagi na obowiązujące przepisy prawa i dokumentację przetargową, tj. dalsze postanowienia SWZ —treść Opisu przedmiotu zamów-

wienia, formularz cenowy, wzór umowy — nie było wątpliwości, jakich kodów dotyczył warunek i jakie powinny być ujęte w rejestrze, tak by legalnie odbierać odpady na terenie Gminy Niedźwiada zgodnie z przedmiotem zamówienia. To ustawa nakłada na przedsiębiorców odbierających odpady komunalne od właścicieli nieruchomości obowiązek uprzedniego uzyskania wpisu do rejestru w gminie, na terenie której zamierzają odbierać odpady komunalne od właścicieli nieruchomości. Jest to wymóg określony przepisami prawa, zamawiający nie może go modyfikować, jest to wymóg sine qua non konieczny i jednocześnie niezbędny do prowadzenia działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych. Zamawiający, jak i wykonawcy są zobligowani do respektowania wszelkich unormowań prawnych regulujących działalność odnoszącą się do przedmiotu zamówienia objętego postępowaniem. Wobec powyższego, bez wątpienia każdy wykonawca potwierdzając spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej musiał legitymować się wpisem do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości prowadzonego przez Wójta Gminy Niedźwiada, a wpis powinien obejmować cały zakres zamówienia, tj. wszystkie kody odpadów, które będą odbierane od mieszkańców Gminy. Szczegółowy zakres usług został zawarty w

Załączniku Nr 1 do SWZ o nazwie Opis Przedmiotu Zamówienia. W ustępie 4 tego dokumentu zamawiający wskazał ilość i rodzaj odbieranych odpadów z wyszczególnieniem kodów odpadów, gdzie wymienione zostały w zakresie nieruchomości zamieszkałych: 15 01 01, 15 01 02, 15 01 07, 16 01 03, 20 01 01, 20 01 35*, 20 01 36, 20 01 39, 20 02 01, 20 03 01, 20 03 07, 20 03 99 oraz w zakresie Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych: 15 01 02, 16 01 03, 17 01 01, 17 01 07, 17 02 02, 17 03 80, 20 01 01, 20 01 21*, 20 01 28, 20 01 32, 20 01 34, 20 01 35*, 20 01 36, 20 01 39, 20 02 01, 20 03 07, 20 03 99. Te kody zostały przez zamawiającego powtórzone w formularzu ofertowym. Zamawiający, w celu potwierdzenia spełnienia przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Lubartowie warunku udziału w postępowaniu, samodzielnie pozyskał informacje z ogólnodostępnej bazy danych, tj. aktualny wypis z rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Gminy Niedźwiada według stanu na dzień 08 marca 2021 r. Zamawiający dokonał weryfikacji tego dokumentu uznając go za prawidłowy i wystarczający do wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Tymczasem, z analizy tego dokumentu wynika, iż wykonawca Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. nie posiadał wpisu w zakresie wszystkich kodów odpadów objętych postępowaniem przetargowym znak RL.271.16.2021. Według rejestru w zakresie nieruchomości zamieszkałych wykonawca nie posiadał zgłoszonego do rejestru kodu: 16 01 03 (zużyte opony), a w zakresie Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych Wykonawcy brakowało kodów: 16 01 03 (zużyte opony) oraz 17 01 01 (odpady betonu oraz gruz betonowy z rozbiórek i remontów), 17 01 07 (zmieszane odpady z betonu, gruzu ceglanego, odpadowych materiałów ceramicznych i elementów wyposażenia inne niż wymienione w 17 01 06 oraz wymienione w 17 09 04), 17 02 02 (szkło), 17 03 80 (odpadowa papa).

Dowód: „rejestr działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Gminy Niedźwiada Stan na dzień 08.03.2021 r. udostępniony na stronie Zamawiającego do dnia 8.11.2021 r. Brak wyszczególnienia tych kodów w rejestrze świadczył o braku wpisu do rejestru działalności regulowanej w tym zakresie. Jako tożsamą z brakiem wpisu sądy traktują sytuację, w której wpisany do rejestru podmiot odbiera inny rodzaj odpadów, niż wynikałoby to z treści wpisu. Odbieranie takich odpadów uznaje się za wykonywanie działalności bez wymaganego wpisu.

Odwołujący, pismem z dnia 4 listopada 2021 r., doręczonym dnia 5 listopada 2021 r., zwrócił zamawiającemu uwagę na powyższe uchybienie wnosząc o unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy, jednak zamiast tego zamawiający dnia 8 listopada 2021 r., w godzinach popołudniowych, tj. o godz. 15: 10, dokonał zmian w rejestrze działalności regulowanej w zakresie dodania kodów odpadów wykonawcy. Odwołujący wskazał, iż zgodnie z art. 9c ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach „Wpis jest dokonany z chwilą zamieszczenia danych w rejestrze”. Oznacza to skuteczność wpisu dopiero po ujawnieniu go w publicznej bazie danych. Chwila uzyskanie wpisu, tj. ujawnienie go w rejestrze, upoważnia przedsiębiorcę do prowadzenia działalności w danym zakresie. Zakres przedmiotowy i terytorialny działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych należy bowiem oceniać na dzień dokonania wpisu i zgodnie z jego treścią (tak na przykład wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 06 lutego 2020 r., sygn. akt: II SA/Po 248/19).

Dowód: „pismo Odwołującego z dnia 04. 11.2021 r., wraz z potwierdzeniem przesłania zamawiającemu,

-rejestr działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Gminy Niedźwiada Stan na dzień 08.11.2021 r. udostępniony na stronie Zamawiającego od dnia 08.11.2021 r.,

-wydruk ze strony internetowej zamawiającego potwierdzający dokonanie zmian w w/w rejestrze

Co więcej, uznawanie przez zamawiającego za dopuszczalne takich zachowań wykonawcy (tj. zmian w zakresie dokumentów dotyczących spełniania warunków udziału w postępowaniu po terminie otwarcia ofert), orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej traktuje jednoznacznie jako prowadzenie postępowania sprzeczne z zasadami uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności oraz przejrzystości.

W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. akt: KIO 3/20 wskazano na „Niedopuszczalność sytuacji, w której wykonawca, powiązany z zamawiającym, stara się uzupełnić brak podniesiony uprzednio w piśmie do zamawiającego przez innego wykonawcę”. Zmiany stanu faktycznego mające miejsce po dokonaniu oceny ofert i po wyborze najkorzystniejszej oferty nie powinny być oceniane w toku postępowania. Zamawiający oceniał spełnianie warunków udziału w postępowaniu przez Wykonawcę na podstawie przesłanego Odwołującemu dokumentu pobranego samodzielnie z ogólnodostępnej bazy danych aktualnego w chwili dokonania oceny, na tamtą chwilę, jak również w terminie wcześniejszym i w chwili dokonania wyboru — Wykonawca nie spełniał warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający jako organ władzy publicznej, do tego zobowiązany do prowadzenia rejestru działalności regulowanej, nie mógł akceptować prowadzenia działalności w zakresie odbioru odpadów bez wymaganego zezwolenia, czyli uzyskania wpisu do rejestru, bowiem do chwili uzyskania wpisu działalność taka nie jest zgodna z prawem. Nie bez przyczyny rejestr zawiera określenie rodzaju odbieranych odpadów komunalnych. Zgodnie z ugruntowanym obecnie poglądem doktryny i orzecznictwa, warunki udziału w postępowaniu winny być spełnione przez Wykonawcę przez cały okres trwania postępowania o zamówienie publiczne. Oświadczenia lub dokumenty „aktualne” to takie, które oddają rzeczywistość w momencie ich złożenia, innymi słowy potwierdzają okoliczność, co do której Wykonawca wcześniej złożył wstępne oświadczenie, i która obecnie (w czasie teraźniejszym) występuje.

Tymczasem, w zaistniałym stanie faktycznym wykonawca, ani w chwili składania oferty, ani w chwili składania oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, ani w chwili oceny ofert, ani w chwili wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej — nie spełniał warunku udziału w postępowaniu, nie posiadał wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie wszystkich wymaganych zamówieniem kodów. Uzyskał takie uprawnienia dopiero z dniem 8 listopada 2021 r., czyli po zakończeniu postępowania przetargowego. Przez cały okres trwania postępowania nie posiadał niezbędnych kwalifikacji. Wstępne domniemanie o spełnieniu przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu nie potwierdziło się, Zamawiający powinien ofertę wykonawcy odrzucić. Analogiczna sytuacja do zaistniałej w Gminie Niedźwiada była już przedmiotem oceny Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie o sygn. akt: KIO 3/20. Izba wskazała za niewłaściwe posiadanie przez wykonawcę zaświadczenie o wpisie do rejestru działalności na terenie gminy, które nie obejmuje niektórych objętych tym zamówieniem rodzajów odpadów.

Izba zwróciła też uwagę, że zamawiającemu znana jest z urzędu okoliczność, że dany wykonawca stosowny wpis w zakresie wszystkich rodzajów odpadów, które są objęte przedmiotem zamówienia, uzyskało dopiero 30 grudnia 2019 r., a zatem już po upływie terminu składania ofert wyznaczonego na 10 grudnia 2019 r. W kontekście tego orzeczenia KIO, podjęta przez zamawiającego próba sanacji postępowania po jego rozstrzygnięciu odwołujący uznał za niemożliwą i sprzeczną z prawem. Dopiero zamieszczenie nowych danych w rejestrze jest równoznaczne z dokonaniem wpisu, a w związku z tym wykonawca Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w toku trwającego postępowania nie spełniał warunku udziału w przetargu i nie mógłby, zgodnie z przepisami prawa, zrealizować zamówienia w pełnym zakresie. Na podstawie dokonanego wpisu, wykonawca był bowiem uprawniony do odbierania wyłącznie odpadów z ujawnionych w rejestrze grupy, tj. o kodach z podgrupy 15 01 (też nie wszystkich, mimo braku niektórych kodów zamawiający uznał, że warunek jest spełniony) oraz o kodach z grupy 20, co nie odpowiada treści SWZ. Z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego odrzuca się ofertę wykonawców, którzy nie wykazali warunków udziału w postępowaniu. Wobec tego zamawiający zobligowany był do odrzucenia oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Lubartowie. Ponadto ustalenie, iż dany wykonawca na dzień składania ofert nie uzyskał wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie gminy powoduje, iż złożone przez niego w ofercie oświadczenie o spełnieniu warunków, jest niezgodne z rzeczywistością i wprowadza Zamawiającego w błąd. Utrzymanie niniejszego postępowania w mocy przeczyłoby zasadzie przejrzystości oraz zasadzie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Możliwe, że krąg wykonawców byłby szerszy gdyby wiedzieli, że zamawiający dopuści możliwość spełniania warunków udziału w postępowaniu na późniejszym etapie niż złożenie oferty. Powyższe naruszenia miały wpływ na wynik postępowania, oferta wykonawcy nie powinna zostać uznana za najkorzystniejszą, obecnie zamawiający powinien unieważnić czynność wyboru tego wykonawcy, wykluczyć jego ofertę oraz dokonać ponownej oceny ofert i — w razie pozytywnej weryfikacji wybrać jako najkorzystniejszą ofertę wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona w

dalszej kolejności, czyli ofertę EKO-TRANS Sp. z o.o. z siedzibą w Samokłeskach. Zgodnie z przepisami ustawy zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy, tym samym zawarcie umowy z wykonawcą, nie tylko prowadziłoby do naruszenia przepisów ustawy, ale mogłoby być uznane również za naruszenie przepisów dyscypliny finansów publicznych.

W dniu 9 listopada 2021 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu 10 listopada 2021 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił się wykonawca Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lubartowie, ul. Parkowa 6 wnosząc o oddalenie odwołania. Wykonawca wskazał, że przystąpienie do postępowania odwoławczego jest w pełni uzasadnione i konieczne w celu ochrony jego interesu. Uwzględnienie odwołania doprowadzić może do unieważnienia czynności wyboru oferty przystępującego, co ostatecznie uniemożliwi mu realizację zamówienia, a tym samym narazi go na szkodę wynikającą z nieosiągnięcia zakładanego zysku. Zgłoszenie zostało wniesione przez prezesa zarządu zgodnie z zasadami wynikającymi z KRS. Do zgłoszenia dołączono dowody przekazania kopii stronom.

W dniu 22 listopada 2021 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o:

1) oddalenie odwołania w całości,

2) zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 3.600 zł. oraz kosztów dojazdu na posiedzenie Izby, zgodnie ze złożoną fakturą VAT.

W ocenie zamawiającego, postawione zarzuty są bezpodstawne i nie zasługują na uwzględnienie, zaś odwołanie winno zostać oddalone w całości,

Zamawiający podniósł, że m.in. jako warunek udziału w postępowaniu domagał się od Wykonawców uprawnienia do prowadzenia działalności gospodarczej, tj. wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, o którym mowa w przepisie art. 9b ustawy z dnia 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2020 r. poz. 1439 z późn. zm.), obejmującego co najmniej kody następujących odpadów: wszystkich odpadów o kodach z grupy 20, wszystkich o kodach z podgrupy 15 01 wraz z podaniem numeru rejestrowego. Zamawiający określił powyżej minimalne warunki udziału w postępowaniu, które każdy z wykonawców winien spełniać. Wbrew twierdzeniom odwołującego, sformułowanie „co najmniej” nie można odczytywać lub uznawać za katalog otwarty wymaganych kodów odpadów, które zostały doprecyzowane w formularzu oferty. Odwołujący nie ma żadnych kompetencji do dokonywania wykładni woli zamawiającego, co do znaczenia SWZ. Zamiarem zamawiającego było bowiem określenie minimalnych warunków udziału w postępowaniu w postaci wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości obejmującego, co najmniej kody następujących odpadów: wszystkich odpadów o kodach z grupy 20, wszystkich o kodach z podgrupy 15 01. Nie ulega wątpliwości, że Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Lubartowie spełnia ww. kryteria. Natomiast odpady wyszczególnione w formularzu oferty, stanowią katalog odpadów, które będą odbierane na obszarze Gminy Niedźwiada i katalog ten pokrywa się w części z katalogiem określonym w warunkach udziału w postępowaniu ale w żadnym wypadku nie stanowi jego uzupełnienia lub rozszerzenia. Zamawiający przypomniał, że zgodnie z art. 9b ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, 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 2019 r. poz. 1292 i 1495). Rejestr działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, zwany dalej „rejestrem”, prowadzi wójt, burmistrz lub prezydent miasta właściwy ze względu na miejsce odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. W rejestrze zamieszcza się m.in. firmę, oznaczenie siedziby i adres albo imię, nazwisko i adres przedsiębiorcy oraz określenie rodzaju odbieranych odpadów komunalnych. Zgodnie natomiast z art. 9c tej ustawy, przedsiębiorca odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany do uzyskania wpisu do rejestru, w gminie, na terenie której zamierza odbierać odpady komunalne od właścicieli nieruchomości. Wniosek o wpis do rejestru powinien zawierać m.in. firmę, oznaczenie siedziby i adres albo imię, nazwisko i adres przedsiębiorcy oraz określenie rodzaju odbieranych odpadów komunalnych.

Artykuł 9d ust 1 tej ustawy stanowił że podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany do spełnienia następujących wymagań:

- 1) posiadania wyposażenia umożliwiającego odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz zapewnienia jego odpowiedniego stanu technicznego;
- 2) utrzymania odpowiedniego stanu sanitarnego pojazdów i urządzeń do odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości;
- 3) spełnienia wymagań technicznych dotyczących wyposażenia pojazdów do odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości;
- 4) zapewnienia odpowiedniego usytuowania i wyposażenia bazy magazynowo-transportowej.

Reasumując, z przywołanych powyżej przepisów, według zamawiającego, wynika jednoznacznie, że jednym z elementów konstytutywnych wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości jest określenie rodzajów odpadów.

Niemniej jednak, w przedmiotowym postępowaniu, wyliczenie rodzajów odpadów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu jest węższe niż wyliczenie odpadów, które będą odbierane przez wykonawcę. Zamawiający w toku postępowania przetargowego nie wymagał aby już na etapie ubiegania się o udzielenie tego zamówienia wykonawca dysponował wpisem do rejestru działalności regulowanej prowadzonej przez Wójta Gminy Niedźwiada w zakresie wszystkich rodzajów odpadów, które mają być odbierane. Ponadto, zauważył, że powszechnie obowiązujące przepisy prawa nakazują, aby przedsiębiorca odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości uzyskać wpis do rejestru w gminie, na terenie której odbiera odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, [co już nastąpiło, bowiem Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Lubartowie uzyskała wpis w zakresie wszystkich odpadów wskazanych w formularzu oferty], jednakże nie warunkują konieczności posiadania takiego wpisu w chwili złożenia oferty. Takiego wymogu nie przewidywał również zamawiający w tym postępowaniu.

Podkreślił, że wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 stycznia 2020 r. [sygn. akt KIO 3/20 1, na który powołuje się odwołujący w odwołaniu, został wydany w innym stanie faktycznym niż przedmiotowe postępowanie.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. SWZ wraz z załącznikami, ofertę przystępującego, dane z rejestrów zgromadzone przez zamawiającego i dowody dołączone do odwołania.

Na podstawie tych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

W SWZ zamawiający zawarł następujące postanowienia:

4. Uprawnienia do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów:

Zamawiający określa, że ww. warunek zostanie spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że posiada:

a) wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, o którym mowa w przepisie art. 9b ustawy z dnia 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2020 r. poz. 1439 z późn. zm.), obejmujący co najmniej kody następujących odpadów: wszystkich odpadów o kodach z grupy 20, wszystkich o kodach z podgrupy 15 01 wraz z podaniem numeru rejestrowego;

b) aktualny wpis do rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami (rejestr BDO) zgodnie z wymogami ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2020 r., poz. 797 z późn. zm.);

W celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu wykonawca na wezwanie zamawiającego przedstawi ww. dokumenty.

Załącznik nr 1 do SWZ Opis przedmiotu zamówienia- zamawiający wskazał, że:

2. Zakres przedmiotu zamówienia

Zakres przedmiotu zamówienia obejmuje:

2.1. Odbiór i zagospodarowanie od właścicieli nieruchomości niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych, zgromadzonych w pojemnikach, workach, niezależnie od ilości.

2.2. Odbiór i zagospodarowanie od właścicieli nieruchomości odpadów komunalnych zbieranych selektywnie, niezależnie od ilości, z podziałem na następujące frakcje:

- 1) papier i tektura (w tym odpady opakowaniowe z papieru i tektury),
- 2) metale i tworzywa sztuczne (w tym odpady opakowaniowe z metali, odpady opakowaniowe z tworzyw sztucznych oraz odpady opakowaniowe wielomateriałowe),
- 3) szkło kolorowe i bezbarwne (w tym odpady opakowaniowe ze szkła),
- 4) odpady wielkogabarytowe, zużyte opony, zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny,
- 5) bioodpady stanowiące odpady komunalne,
- 6) popiół paleniskowy.

2.3. Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych zbieranych selektywnie z punktu PSZOK, niezależnie od ilości, obejmującego odpady wymienione w art. 4 ust. 2 pkt 1 lit. a, lit. b ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2021 r. poz. 888 ze zm.).

2.4. Odbiór każdego rodzaju odpadów z nieruchomości zamieszkałych (zabudowa jednorodzinna) będzie odbywał się przy wjeździe/wejściu na teren nieruchomości/przy drodze publicznej.

2.5. Odbiór każdego rodzaju odpadów w przypadku zabudowy wielorodzinnej (bloki mieszkalne) będzie się odbywał z nieruchomości.

2.6. Wykonawca zobowiązany jest do odbierania i zagospodarowania odpadów z Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych według potrzeb zamawiającego, po dokonaniu telefonicznego zgłoszenia i uzgodnieniu terminu odbioru.

4. Ilość i rodzaj odpadów

4.1. Zamawiający przewiduje odbiór w okresie realizacji zamówienia następującej ilości odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych, z podziałem na poszczególne frakcje:

1. opakowania z papieru i tektury- 15 01 01
2. opakowania z tworzyw sztucznych - 15 01 02
3. opakowania ze szkła - 15 01 07
4. zużyte opony - 16 01 03
5. papier i tektura - 20 01 01
6. zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne inne niż wymienione w 20 01 21 i 20 01 23 zawierające niebezpieczne składniki - 20 01 35
7. zużyte urządzenia elektryczne - 20 01 36
8. tworzywa sztuczne 20 01 39
9. odpady ulegające biodegradacji 20 02 01
10. zmieszane odpady komunalne 20 03 01
11. odpady wielkogabarytowe 20 03 07
12. popiół paleniskowy 20 03 99

4.2. przewidywana ilość odpadów do odebrania z Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych

1. opakowania z tworzyw sztucznych 15 01 02
2. zużyte opony 16 01 03

3. odpady betonu oraz gruz betonowy z rozbiórek i remontów 17 01 01
4. zmieszane odpady z betonu, gruzu ceglanego, odpadowych materiałów ceramicznych i elementów wyposażenia inne niż wymienione w 17 01 06 oraz wymienione w 17 09 04 17 01 07
5. szkło 17 02 02
6. odpadowa papa 17 03 80
7. papier i tektura 20 01 01
8. lampy fluorescencyjne i inne odpady zawierające rtęć 20 01 21
9. farby, tusze, farby drukarskie, kleje i in. 20 01 28
10. leki inne niż wymienione w 20 01 31 20 01 32
11. baterie i akumulatory 20 01 34
12. zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne inne niż wymienione w 20 01 21 i 20 01 23 zawierające niebezpieczne składniki 20 01 35
13. zużyte urządzenia elektryczne 20 01 36
14. tworzywa sztuczne 20 01 39
15. odpady ulegające biodegradacji 20 02 01
16. odpady wielkogabarytowe 20 03 07
17. popiół paleniskowy 20 03 99

Załącznik nr 2 do SWZ - Formularz ofertowy - zamawiający oczekiwał następującej deklaracji:

1. Oferuję/oferujemy* wykonanie zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia i na warunkach płatności określonych w SWZ za cenę:

Odbiór i zagospodarowanie odpadów od właścicieli nieruchomości

1. opakowania z papieru i tektury 15 01 01
2. opakowania z tworzyw sztucznych 15 01 02
3. opakowania ze szkła 15 01 07
4. zużyte opony 16 01 03
5. papier i tektura 20 01 01
6. zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne inne niż wymienione w 20 01 21 i 20 01 23 zawierające niebezpieczne składniki 20 01 35
7. zużyte urządzenia elektryczne 20 01 36
8. tworzywa sztuczne 20 01 39
9. odpady ulegające biodegradacji 20 02 01
10. zmieszane odpady komunalne 20 03 01
11. odpady wielkogabarytowe 20 03 07
12. popiół paleniskowy 20 03 99

Odbiór i zagospodarowanie odpadów zebranych w PSZOK

1. opakowania z tworzyw sztucznych 15 01 02
2. zużyte opony 16 01 03
3. Odpady betonu oraz gruz betonowy z rozbiórek i remontów 17 01 01

4. zmieszane odpady z betonu, gruzu ceglanego, odpadowych materiałów ceramicznych i elementów wyposażenia inne niż wymienione w 17 01 06 oraz wymienione w 17 09 04 17 01

07

5. szkło 17 02 02

6. odpadowa papa 17 03 80

7. papier i tektura 20 01 01

8. lampy fluorescencyjne i inne odpady zawierające rtęć 20 01 21

9. farby, tusze, farby drukarskie, kleje i in. 20 01 28

10. Leki inne niż wymienione w 20 01 31 20 01 32

11. baterie i akumulatory 20 01 34

12. zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne inne niż wymienione w 20 01 21 i 20 01 23 zawierające niebezpieczne składniki 20 01 35

13. zużyte urządzenia elektryczne 20 01 36

14. tworzywa sztuczne 20 01 39

15. odpady ulegające biodegradacji 20 02 01

16. odpady wielkogabarytowe 20 03 07

17. popiół paleniskowy 20 03 99

Oferta przystępującego- zaoferował on ceny za wszystkie odpady wskazane w formularzu ofertowym oraz podał dane umożliwiające zamawiającemu dostęp do bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, w szczególności rejestrów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne:

Inny właściwy rejestr:

1) KRS pod adresem:

2) BDO pod adresem:

3) Rejestr działalności regulowanej prowadzony przez gminę pod adresem

Z rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Gminy Niedźwiada Stan na dzień 08.03.2021 r. wynika, że:

4/4/2012 - Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Spółka z o.o., ul. Parkowa 6, 21-100 Lubartów

Numer rejestrowy BDO 000001962

NIP 714-00-02-020

Wpisano działalność w zakresie kodów odpadów:

15 01 01 Opakowania z papieru i tektury

15 01 02 Opakowania z tworzyw sztucznych

15 01 03 Opakowania z drewna

15 01 04 Opakowania z metali

15 01 05 Opakowania wielomateriałowe

15 01 06 Zmieszane odpady opakowaniowe

15 01 07 Opakowania ze szkła

15 01 09 Opakowania z tekstyliów

15 01 10* Opakowania zawierające pozostałości substancji niebezpiecznych lub nimi

zanieczyszczone (np. środkami ochrony roślin I i II klasy toksyczności - bardzo toksyczne i toksyczne)

15 01 11* Opakowania z metali zawierające niebezpieczne porowate elementy wzmocnienia konstrukcyjnego (np. azbest), włącznie z pustymi pojemnikami ciśnieniowymi

20 01 01 Papier i tektura

20 01 02 Szkło

20 01 08 Odpady kuchenne ulegające biodegradacji

20 01 10 Odzież

20 01 11 Tekstylia

20 01 13* Rozpuszczalniki

20 01 14* Kwasy

20 01 15* Alkalie

20 01 17* Odczynniki fotograficzne

20 01 19* Środki ochrony roślin I i II klasy toksyczności (bardzo toksyczne i toksyczne np. herbicydy, insektycydy)

20 01 21* Lampy fluorescencyjne i inne odpady zawierające rtęć

20 01 23* Urządzenia zawierające freony

20 01 25 Oleje i tłuszcze jadalne

20 01 26* Oleje i tłuszcze inne niż wymienione w 20 01 25

20 01 27* Farby, tusze, farby drukarskie, kleje, lepiszcze i żywice zawierające substancje niebezpieczne

20 01 28 Farby, tusze, farby drukarskie, kleje, lepiszcze i żywice inne niż wymienione w 20 01 27

20 01 29* Detergenty zawierające substancje niebezpieczne

20 01 30 Detergenty inne niż wymienione w 20 01 29

20 01 31* Leki cytotoksyczne i cytostatyczne

20 01 32 Leki inne niż wymienione w 20 01 31

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

20 01 34 Baterie i akumulatory inne niż wymienione w 20 01 33

20 01 35* Zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne inne niż wymienione w 20 01 21 i 20 01 23 zawierające niebezpieczne składniki (1)

20 01 36 Zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne inne niż wymienione w 20 01 21, 20 01 23 i 20 01 35

20 01 37* Drewno zawierające substancje niebezpieczne

20 01 38 Drewno inne niż wymienione w 20 01 37

20 01 39 Tworzywa sztuczne

20 01 40 Metale

20 01 41 Odpady zmiotek wentylacyjnych
20 01 80 Środki ochrony roślin inne niż wymienione w 20 01 19
20 01 99 Inne niewymienione frakcje zbierane w sposób selektywny
20 02 01 Odpady ulegające biodegradacji
20 02 02 Gleba i ziemia, w tym kamienie
20 02 03 Inne odpady nieulegające biodegradacji
20 03 01 Niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne
20 03 02 Odpady z targowisk
20 03 03 Odpady z czyszczenia ulic i placów
20 03 04 Szlamy ze zbiorników bezodpływowych służących do gromadzenia nieczystości
20 03 06 Odpady ze studzienek kanalizacyjnych
20 03 07 Odpady wielkogabarytowe
20 03 99 Odpady komunalne niewymienione w innych podgrupach

Z rejestru BDO dla przystępującego wynika, że dla tego podmiotu wydano następujące decyzje:

25.04.2013 - pozwolenie na wytworzenie odpadów RLŚ.6220.3.2013,

09.02.2015 - zezwolenie na zbieranie odpadów RLŚ.6233.2.2015 - wydana przez Starostę Lubartowskiego 9.02.2015 na przetwarzanie, wytworzenie i zbieranie odpadów, rodzaj decyzji zezwolenie na zbieranie i przetwarzanie odpadów, pozwolenie na wytworzenie odpadów, pozwolenie zintegrowane, decyzja zatwierdzająca program gospodarowania odpadami, zezwolenie na prowadzenie punktu unieszkodliwiania odpadów wydobywczych, koncesja na podziemne składowanie odpadów, wypis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości

21.03.2017 - zezwolenie na zbieranie odpadów RLŚ.6233.3.2017 - wydana przez Starostę Lubartowskiego 21.03.2017 na przetwarzanie, wytworzenie i zbieranie odpadów, rodzaj decyzji zezwolenie na zbieranie i przetwarzanie odpadów, pozwolenie na wytworzenie odpadów, pozwolenie zintegrowane, decyzja zatwierdzająca program gospodarowania odpadami, zezwolenie na prowadzenie punktu unieszkodliwiania odpadów wydobywczych, koncesja na podziemne składowanie odpadów, wypis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości

Dowody przedstawione przez odwołującego:

- informacja o stwierdzeniu naruszeń z dnia 4 listopada 2021 r., w której odwołujący wskazał, że zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej, gdyż wykonawca wybrany nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganych uprawnień. Odwołujący przytoczył treść warunku i przedstawił jego interpretację, którą przytoczył również w SWZ, a koncentrującą się na tym, że wykonawca nie może odbierać odpadów, na których kody nie uzyskał wpisu do rejestru działalności regulowanej i do BDO. Odwołujący tak jak w odwołaniu prezentuje stanowisko, że wykonawca winien był wykazać się posiadaniem na datę składania ofert wpisu do rejestru działalności regulowanej i BDO w zakresie wszystkich kodów wskazanych przez zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia.

- Rejestr działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Gminy Niedźwiada

Stan na dzień 08.11.2021 r.

4/4/2012 - Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Spółka z o.o., ul. Parkowa 6, 21-100 Lubartów

Numer rejestrowy BDO 000001962

NIP 714-00-02-020

15 01 01 Opakowania z papieru i tektury

15 01 02 Opakowania z tworzyw sztucznych

15 01 03 Opakowania z drewna

15 01 04 Opakowania z metali

15 01 05 Opakowania wielomateriałowe

15 01 06 Zmieszane odpady opakowaniowe

15 01 07 Opakowania ze szkła

15 01 09 Opakowania z tekstyliów

15 01 10* Opakowania zawierające pozostałości substancji niebezpiecznych lub nimi zanieczyszczone

15 01 11* Opakowania z metali zawierające niebezpieczne porowate elementy wzmocnienia konstrukcyjnego (np. azbest), włącznie z pustymi pojemnikami ciśnieniowymi

16 01 03 Zużyte opony

17 01 01 Odpady betonu oraz gruz betonowy z rozbiórek i remontów

17 01 02 Gruz ceglany

17 01 03 Odpady innych materiałów ceramicznych i elementów wyposażenia 17 01 07 Zmieszane odpady z betonu, gruzu ceglanego, odpadowych materiałów ceramicznych i elementów wyposażenia inne niż wymienione w 17 01 06 17 02 01 Drewno

17 02 02 Szkło

17 02 03 Tworzywa sztuczne

17 03 02 Mieszanki bitumiczne inne niż wymienione w 17 03 01

17 03 80 Odpadowa papa

17 04 01 Miedź, brąz, mosiądz

17 04 02 Aluminium

17 04 03 Ołów

17 04 04 Cynk

17 04 05 Żelazo i stal

17 04 06 Cyna

17 04 07 Mieszaniny metali

17 04 11 Kable inne niż wymienione w 17 04 10

17 05 08 Tłuczeń torowy (kruszywo) inny niż wymieniony w 17 05 07

17 06 04 Materiały izolacyjne inne niż wymienione w 17 06 01 i 17 06 03

17 08 02 Materiały budowlane zawierające gips inne niż wymienione w 17 08 01

17 09 04 Zmieszane odpady z budowy, remontów i demontażu inne niż wymienione w 17 09 01, 17 09 02 i 17 09 03

20 01 01 Papier i tektura

20 01 02 Szkło

20 01 08 Odpady kuchenne ulegające biodegradacji

20 01 10 Odzież

20 01 11 Tekstylia

20 01 13* Rozpuszczalniki

20 01 14* Kwasy

20 01 15* Alkalia

20 01 17* Odczynniki fotograficzne

20 01 19* Środki ochrony roślin

20 01 21* Lampy fluorescencyjne i inne odpady zawierające rtęć

20 01 23* Urządzenia zawierające freony

20 01 25 Oleje i tłuszcze jadalne

20 01 26* Oleje i tłuszcze inne niż wymienione w 20 01 25

20 01 27* Farby, tusze, farby drukarskie, kleje, lepiszcze i żywice zawierające substancje niebezpieczne

20 01 28 Farby, tusze, farby drukarskie, kleje, lepiszcze i żywice inne niż wymienione w 20 01 27

20 01 29* Detergenty zawierające substancje niebezpieczne

20 01 30 Detergenty inne niż wymienione w 20 01 29

20 01 31* Leki cytotoksyczne i cytostatyczne

20 01 32 Leki inne niż wymienione w 20 01 31

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

20 01 34 Baterie i akumulatory inne niż wymienione w 20 01 33

20 01 35* Zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne inne niż wymienione w 20 01 21 i 20 01 23 zawierające niebezpieczne składniki

20 01 36 Zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne inne niż wymienione w 20 01 21, 20 01 23 i 20 01 35

20 01 37* Drewno zawierające substancje niebezpieczne

20 01 38 Drewno inne niż wymienione w 20 01 37

20 01 39 Tworzywa sztuczne

20 01 40 Metale

20 01 41 Odpady z czyszczenia kominów (w tym zmiotki wentylacyjne)

20 01 80 Środki ochrony roślin inne niż wymienione w 20 01 19

20 01 99 Inne niewymienione frakcje zbierane w sposób selektywny

20 02 01 Odpady ulegające biodegradacji

20 02 02 Gleba i ziemia, w tym kamienie

20 02 03 Inne odpady nieulegające biodegradacji

20 03 01 Niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne

20 03 02 Odpady z targowisk

- 20 03 03 Odpady z czyszczenia ulic i placów
- 20 03 04 Szlamy ze zbiorników bezodpływowych służących do gromadzenia nieczystości
- 20 03 06 Odpady ze studzienek kanalizacyjnych
- 20 03 07 Odpady wielkogabarytowe
- 20 03 99 Odpady komunalne niewymienione w innych podgrupach

Izba ustaliła, że w opisie przedmiotu zamówienia zamawiający wskazał następujące kody 15 01 i 20 :

15 01 01
15 01 02
15 01 07
20 01 01
20 01 21
20 01 28
20 01 32
20 01 34
20 01 35
20 01 36
20 01 39
20 02 01
20 03 01
20 03 07
20 03 99

Izba ustaliła, że wszystkie te wyżej wskazane kody były ujawnione w rejestrze działalności regulowanej przystępującego na dzień 8 marca 2021 r.

Izba ustaliła, że wpisy w rejestrze działalności regulowanej dla przystępującego według stanu na dzień 8 marca 2021 r. i na dzień 8 listopada 2021 r. równia się tym, że na dzień 8 listopada 2021 r. ponad kody istniejące w dacie 8 listopada 2021 r. ujawniono także kody:

16 01 03, 17 01 01, 17 01 02, 17 01 03, 17 02 02, 17 02 03, 17 03 02, 17 03 80, 17 04 01, 17 04 02, 17 04 03, 17 04 04, 17 04 05, 17 04 06, 17 04 07, 17 04 11, 17 05 08, 17 06 04, 17 08 01, 17 08 02, 17 09 04.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 525 ust. 1- 3 ustawy.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia okoliczności, które mogłyby skutkować odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialno-prawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy przez brak odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu co do posiadania uprawnień w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej - braku wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Niedźwiada dotyczących niektórych rodzajów odpadów objętych przedmiotem zamówienia

Zarzut nie potwierdził się. Zgodnie z art. 112 ust. 1 ustawy zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

2. Warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć:

- 1) zdolności do występowania w obrocie gospodarczym;
- 2) uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów;
- 3) sytuacji ekonomicznej lub finansowej;
- 4) zdolności technicznej lub zawodowej.

Wymóg proporcjonalności i wyrażenia minimalnych poziomów zdolności dotyczy wszystkich właściwości podmiotowych wykonawcy, których warunki dotyczą, a więc, nie jak podnosił na rozprawie odwołujący, wyłącznie zdolności technicznej czy zawodowej. Tym samym, w ocenie Izby nie było niedopuszczalne z punktu widzenia ustawy Pzp określenie na potrzeby dopuszczenia do procedury przetargowej obowiązku wykazania się niższym poziomem uprawnień niż będzie on wymagany na etapie realizacji zamówienia.

Zgodnie z art. 114 ustawy w odniesieniu do uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej zamawiający może w postępowaniu o udzielenie zamówienia wymagać udowodnienia posiadania:

- 1) odpowiedniego zezwolenia, licencji, koncesji lub wpisu do rejestru działalności regulowanej lub
- 2) odpowiedniego zezwolenia, licencji, koncesji lub wpisu do rejestru działalności regulowanej, jeżeli ich posiadanie jest niezbędne do świadczenia określonych usług w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, lub
- 3) statusu członka danej organizacji, jeżeli członkostwo w tej organizacji jest niezbędne do świadczenia określonych usług w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania.

W tym przepisie także ustawodawca posługuje się pojęciem odpowiedniego zezwolenia, licencji, koncesji, lub wpisu do działalności regulowanej, ale chodzi tu raczej o rodzaj uprawnień, niż jego zakres. Zamawiający może zatem określić niższy próg dostępu do zamówienia, umożliwiając udział podmiotom, które dotychczas na terenie danej gminy nie świadczyły usług odbiorowych w tak szerokim zakresie jak wymagana w danym postępowaniu. Słusznie zauważył zamawiający, że samo rozpoczęcie świadczenia w ramach umowy o to zamówienie publiczne ma nastąpić od 1 stycznia 2022 r., a zatem wykonawcy, którzy na etapie ubiegania się o udzielenie zamówienia nie dysponują wpisem do działalności regulowanej w zakresie wszystkich kodów objętych przedmiotem zamówienia, ale nie wynikającym z warunku, będą mieli czas na dostosowanie się do przepisów art. 9 c ust. 1 ucp. Tym samym w ocenie Izby nie można zarzucić zamawiającemu, że dopuszczając mniejsze wymogi w zakresie wymaganych uprawnień na etapie ubiegania się o zamówienia narusza przepisy powszechnie obowiązującego prawa. Przeciwnie w ocenie Izby słusznie zauważył przystępujący, że zamawiający zabezpieczył się przed świadczeniem przedmiotu umowy o zamówienie publiczne przez podmiot nie posiadający wpisu uprawniającego do odbioru odpadów o wszystkich kodach składających się na przedmiot zamówienia przez zastrzeżenie we wzorze umowy stosownej kary umownej. Tym samym w ocenie Izby stanowisko odwołującego, że argumentacja o minimalnym poziomie wymaganych uprawnień na etapie ofertowania jest argumentacją zamawiającego jedynie na potrzeby odwołania, w świetle postanowień umownych, nie znajduje potwierdzenia. Nadto Izba zauważa, że użycie słów „co najmniej” oznacza wyznaczenie przez zamawiającego minimalnego poziomu uprawnień, który świadczy o spełnieniu warunku udziału w postępowaniu, natomiast odwołujący chciałby swoim odwołaniem ten minimalny poziom zwiększyć zrównując go z zakresem przedmiotu zamówienia, co w ocenie Izby nie wynika z literalnego brzmienia tego warunku i stanowi wykładnię rozszerzającą, która przy warunku udziału w postępowaniu jest niedopuszczalna. Co do kodu 15 01 08, to również ta argumentacja odwołującego jest nietrafna. Izba ponownie odwołuje się do brzmienia art. 112 ustawy i zwraca uwagę, że proporcja warunku musi być ułożona w stosunku do przedmiotu zamówienia, tym samym może być mniejsza od przedmiotu zamówienia, a w szczególności uzasadnionych przypadkach równa przedmiotowi zamówienia, ale absolutnie nie może wykraczać poza przedmiot zamówienia. Natomiast jak wynika z ustaleń Izby zamawiający nie oczekiwał świadczenia odbioru odpadów o kodzie 15 01 08, tym samym brak w tym zakresie nie mógł być uznany za niespełnienie warunku udziału w postępowaniu. Rację też należy przyznać przystępującemu, że w katalogu odpadów odpad o kodzie 15 1 08 nie występuje, są natomiast odpady o kodach 15 01 07 - opakowania ze szkła i 15 01 9 opakowania z tekstyliów. Tym bardziej zatem odwołujący nie wykazał, aby jakiegokolwiek kodu odpadu w wypisie z rejestru działalności regulowanej, który służył zamawiającemu do badania ofert czyli z dnia 8 marca 2021 r. w zakresie grup opisanych w warunku (15 01 i 20) brakowało. Mając to na uwadze zarzut należało oddalić.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 553 zd. 1 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) na podstawie par. 8 ust. 2 pkt 1 cyt. rozporządzenia obciążając kosztami uiszczanego wpisu odwołującego i zasądzając od odwołującego na rzecz zamawiającego zwrot kosztów postępowania obejmujących wydatki pełnomocnika w maksymalnej dopuszczonej wysokości tj. 3 600 zł. oraz kosztów dojazdu w wysokości 349,52 zł, zgodnie ze złożonym rachunkiem.

Przewodniczący:.....