

Sygn. akt: KIO 270/24

WYROK

Warszawa, dnia 19 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Adriana Urbanik

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 stycznia 2024 r. przez wykonawcę J. Z. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowo - Usługowe LEKARO J. Z. z siedzibą w Woli Duckiej w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Halinów

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: RDF Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce, MPK Pure Home Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce, EKO-SAM BIS Sp. z o.o. z siedzibą w Jakubowie

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie wycofanego zarzutu 1 odwołania w części dotyczącej niewykazania warunku dysponowania bazą magazynowo-

transportową

oraz dysponowania pojazdami,

2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie,
3. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: RDF Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce, MPK Pure Home Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce, EKO-SAM BIS Sp. z o.o. z siedzibą w Jakubowie i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę J. Z. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowo - Usługowe LEKARO J. Z. tytułem wpisu od odwołania,
 - 3.2. zasądza od odwołującego wykonawcy Jolanty Zagórskiej prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowo - Usługowe LEKARO J. Z. (Wola Ducka 70A, 05-408 Glinianka) na rzecz przystępującego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: RDF Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce, MPK Pure Home Sp. z o.o.

z siedzibą w Ostrołęce, EKO-SAM BIS Sp. z o.o. z siedzibą w Jakubowie (ul. Kołobrzeska 5, 07-401 Ostrołęka) kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00 groszy) obejmującą kwotę wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 270/24

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w postępowaniu w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy w granicach administracyjnych Gminy Halinów”, nr referencyjny: ZP.271.23.2023, zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 11.10.2023 r. pod nr 2023/S 196-613918 przez Gminę Halinów, ul. Spółdzielcza 1, 05-074 Halinów, zwaną dalej: „Zamawiającym”.

Do wyżej wymienionego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, z późn. zm.), dalej „ustawy Pzp”.

Dnia 25.01.2024 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) odwołanie złożył wykonawca J. Z. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowo - Usługowe LEKARO J. Z., Wola Ducka 70A, 05-408 Glinianka, zwany dalej także „Odwołującym”, wobec dokonanej przez Gminę Halinów czynności badania i oceny ofert w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp:

- 1) art. 226 ust.1 pkt 2 lit. b i c oraz art. 117 ust. 2 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez konsorcjum w składzie: RDF Sp. z o.o., Kołobrzaska 5, 07-401 Ostrołęka, MPK Pure Home Sp. z o.o., Kołobrzaska 5, 07-401 Ostrołęka, EKO- SAM BIS Sp. z o.o., Dobra 12, 05- 306 Jakubów (dalej: „Konsorcjum RDF”) pomimo, że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu i nie przedłożył w wyznaczonym terminie podmiotowych środków dowodowych.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) powtórzenie czynności badania i oceny ofert;
- 3) odrzucenie oferty złożonej przez Konsorcjum RDF.

Zamawiający w dniu 25.01.2024 r. (przy użyciu środków komunikacji elektronicznej za pośrednictwem platformy e-zamówienia) wezwał wraz kopią odwołania, uczestników postępowania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosili w dniu 26.01.2024 r. przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie

zamówienia Konsorcjum: RDF Sp. z o.o., ul. Kołobrzaska 5, 07 - 401 Ostrołęka, MPK Pure Home

Sp. z o.o., ul. Kołobrzaska 5, 07- 401 Ostrołęka, EKO-SAM BIS Sp. z o.o., ul. Dobra 12, 05-306 Jakubów (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP), zwani dalej „Przystępującym”. Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego Przystępującego.

W dniu 07.02.2024 r. odpowiedź na odwołanie złożył środkami komunikacji elektronicznej Zamawiający, w której w szczególności wniósł o oddalenie odwołania w całości i orzeczenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

W dniu 13.02.2024 r. pismo procesowe złożył środkami komunikacji elektronicznej Zamawiający, w którym oświadczył, że uwzględnia w całości zarzuty odwołania.

W dniu 13.02.2024 r. pismo procesowe środkami komunikacji elektronicznej złożył Przystępujący, w którym przedstawił stanowisko wobec treści odwołania i wniósł o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

W dniu 14.02.2024 r. odpowiednio podczas posiedzenia niejawnego z udziałem stron i rozprawy w szczególności:

- 1) Odwołujący wycofał w części zarzut 1 w zakresie dotyczącym niewykazania warunku dysponowania bazą magazynowo-transportową oraz dysponowania pojazdami, w pozostałym zakresie odwołania podtrzymał stanowisko jak w odwołaniu, złożył:

a) wnioski dowodowe:

1. - 5 pism gminy Halinów do Urzędu Marszałkowskiego województwa

Mazowieckiego przekazujących wykazy podmiotów wpisanych oraz wykreślonych z rejestru działalności gospodarczej za lata 2017-2023 na okoliczność nieposiadania przez członka konsorcjum MPK PURE HOME Sp. z o.o. wpisu w latach 2019-22 oraz uzyskanie wpisu do RDR w dniu 27.12.2023 r., a więc po terminie składania ofert,

a w konsekwencji nieposiadania tego wpisu w dniu składania ofert i na okoliczność wykazania niespełnienia warunku udziału w postępowaniu;

2. - pismo gminy Halinów z 22.01.2024 r. na okoliczność nieposiadania przez członka konsorcjum MPK PURE HOME Sp. z o.o. wpisu w latach 2019-22 i wykreślenie tego wpisu w dniu 10.10.2018 r. oraz że wpis ponownie został dokonany w dniu 27.12.2023 r.;

3. - pismo Zamawiającego wzywające Przystępującego do złożenia wyjaśnień na okoliczność potwierdzenia, że Zamawiający był świadomy w dniu 21.12.2023 r., że nie było wymaganego wpisu w rejestrze;

4. - pismo znajdujące się w dokumentach zamówienia, które zostało sporządzone przez MPK PURE HOME Sp. z o.o., wskazuje drugi akapit na okoliczność przyznania przez Przystępującego, że MPK PURE HOME Sp. z o.o. nie posiada wpisu w zakresie odpadu 170103, a także tego, że zamierzeniem Przystępującego jest to aby odbiorem tego odpadu zajmowała się spółka EKO-SAM BIS Sp. z o.o., która nie spełnia warunku dotyczącego doświadczenia, w związku z tym nie może wykonać zamówienia w zakresie odbioru odpadów,

b) wniosek o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego i fakturę;

2) Zamawiający podtrzymał stanowisko o uwzględnieniu odwołania i złożył wniosek o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego i fakturę;

3) Przystępujący złożył:

a) sprzeciw wobec uwzględnienia odwołania przez Zamawiającego,

b) wnioski dowodowe:

- dwa dokumenty (korespondencja email wraz z załącznikiem - zaświadczeniem o wpisie do rejestru) w zakresie figurowania spółki MPK PURE HOME Sp. z o.o. na okoliczność stanowiska organu, że podmiot nie był wykreślany i wpis jest aktualny, co oznacza, że podmiot od 2012 r. nieprzerwanie figuruje w rejestrze, - zrzut ekranu z 14.02.2024 r. obrazujący aktualny stan rejestru działalności regulowanej i figurowanie w tym rejestrze spółki MPK PURE HOME Sp. z o.o. na okoliczność daty wpisu do rejestru i numeru rejestrowego na potwierdzenie, że podmiot od 2012 r. nieprzerwanie figuruje w rejestrze.

Oświadczył, że przed posiedzeniem przekazał również Izbie i stronom postępowania link do tego rejestru,

c) wniosek o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego i fakturę.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi w postępowaniu odwoławczym dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron i Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku posiedzenia i rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy Pzp, zaś wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniający do jego złożenia.

Skład orzekający Izby, działając zgodnie z art. 542 ust. 1 ustawy Pzp, dopuścił w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne

nadesłanej przez Zamawiającego, a także zawnioskowane w odwołaniu, piśmie procesowym Przystępującego, a także złożone na posiedzeniu.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowisko wynikające ze złożonych pism, to jest odwołania, pisma procesowego Przystępującego, pisma procesowego Zamawiającego oraz stanowiska i oświadczenia stron i Przystępującego, złożone ustnie do protokołu.

Izba biorąc pod uwagę oświadczenie Odwołującego, złożone na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 14.02.2024 r. o wycofaniu zarzutu 1 odwołania w części dotyczącej niewykazania warunku dysponowania bazą magazynowo-transportową oraz dysponowania pojazdami, postanowiła umorzyć postępowanie w tym zakresie zarzutu 1 wycofanego przez Odwołującego, biorąc za podstawę art. 568 pkt 1 ustawy Pzp. W zakresie części umorzonego postępowania Izba nie rozpatruje merytorycznie odwołania co do części wycofanej zarzutu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów, podlegających rozpoznaniu, stwierdzić należy, że odwołanie w pozostałym do rozpoznania zakresie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba dokonała następujących ustaleń:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych położonych w granicach administracyjnych Gminy Halinów.

W terminie składania ofert, oferty złożyli:

- 1) Przystępujący 5 199 742,00 zł;
- 2) Odwołujący – 5 733 161,64 zł;
- 3) Remondis Otwock sp. z o.o. – 5 847 259,53 zł;
- 4) PreZero Bałtycka Energia sp. z o.o. – 6 228 857,90 zł.

Przystępujący w toku postępowania o udzielenie zamówienia złożył Zaświadczenie o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z dnia 25.06.2012 r., znak: WGKI.6233.2.5.2012. W treści przedmiotowego zaświadczenia wskazano w szczególności numer rejestrowy: WGKI.6233.2.5.2012 i dane Wnioskodawcy: MPK Sp. z o.o., ul. Kołobrzaska 5, 07-401 Ostrołęka, NIP 758-211-70-04, REGON 551318936. Z informacji odpowiadającej odpisowi pełnemu z rejestru przedsiębiorców KRS pod nr KRS: 0000547629 i pod nr KRS: 0000750053 wynika odpowiednio, że przedsiębiorca posługujący się numerami: REGON: 551318936,

NIP: 7582117004 dokonał przekształceń w zakresie formy prowadzonej działalności, i tak MPK Sp. z o.o. przekształciła

się w MPK PURE HOME SPÓŁKĘ Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ SPÓŁKĘ KOMANDYTOWĄ, która następnie przekształciła się w MPK PURE HOME SPÓŁKĘ Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ.

W dniu 15.01.2024 r. Zamawiający poinformował, że dokonał wyboru Oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej.

Na podstawie Specyfikacji Warunków Zamówienia w pkt:

- 1) VIII „Warunki udziału w postępowaniu” w ppkt 2.2) lit. a): ” 2. Udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące: 2) Uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów. Zamawiający uzna ww. warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że posiada: a) wpis do rejestru działalności regulowanej, o której mowa w art. 9c ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach

(t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1469) prowadzonej przez Burmistrza Halinowa w zakresie objętym przedmiotem zamówienia;”;

- 2) XX. „OŚWIADCZENIA I DOKUMENTY, JAKIE ZOBOWIĄZANI SĄ DOSTARCZYĆ

WYKONAWCY W CELU WYKAZANIA BRAKU PODSTAW WYKLUCZENIA ORAZ POTWIERDZENIA SPEŁNIANIA WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU” w ppkt 4.9): „4. Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wzywa

wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie,

nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych: 9) wpis do rejestru działalności regulowanej, o której mowa w art. 9c ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. 2023 r. poz.1469), prowadzony przez Burmistrza Halinowa w zakresie objętym przedmiotem zamówienia;”.

Na podstawie:

- 1) ustawy Pzp:

- a) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c:

„1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

- 2) została złożona przez wykonawcę:

- b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub

c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń;”;

- b) art. 117 ust. 2 i 3:

„2 . Warunek dotyczący uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o którym mowa w art. 112 ust. 2 pkt 2, jest spełniony, jeżeli co najmniej jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia posiada uprawnienia do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej

i zrealizuje roboty budowlane, dostawy lub usługi, do których realizacji te uprawnienia są wymagane.

3. W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.”;

- 2) ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2023 r. poz. 1469, z późn. zm.):

- a) art. 9ba ust. 1: „1. Wójt, burmistrz lub prezydent miasta prostuje z urzędu wpis do rejestru zawierający oczywiste błędy lub niezgodności ze stanem faktycznym”,

- b) art. 9c ust. 1 i 2:

„1. 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.

2. Wpisu do rejestru oraz zmiany wpisu w rejestrze dokonuje się na pisemny wniosek przedsiębiorcy.”,

- c) art. 9i: „W przypadku zakończenia działalności polegającej na odbieraniu odpadów komunalnych

przedsiębiorca odbierający odpady komunalne od właścicieli

nieruchomości jest obowiązany złożyć do właściwego wójta, burmistrza lub

prezydenta miasta, w terminie 14 dni od dnia trwałego zaprzestania wykonywania tej działalności, wniosek o wykreślenie z rejestru.”,

d) art. 9cb: „Wójt, burmistrz lub prezydent miasta wykreśla przedsiębiorcę z rejestru na jego wniosek, a także po uzyskaniu informacji z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej albo Krajowego Rejestru Sądowego o wykreśleniu przedsiębiorcy.”,

e) art. 9n ust. 1: „1. Podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli

nieruchomości jest obowiązany do sporządzania rocznych sprawozdań.”.

Spór dotyczył tego, czy złożony przez Przystępującego w postępowaniu o udzielenie zamówienia dokument potwierdza wpis do rejestru działalności regulowanej, prowadzonego przez Burmistrza Halinowa, a zatem spełnienie warunku zamówienia – uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej. Bezsporne jest, że wpis do rejestru działalności regulowanej posiada i posiadała EKO- SAM BIS sp. z o.o. -jeden z członków konsorcjum Przystępującego.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 ustawy Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału dowodowego (art. 542 ust. 1 ustawy Pzp), Izba stwierdziła, co następuje.

Odwolujący w ocenie Izby nie wykazał skutecznie zasadności zarzutów odwołania.

Odnosnie zarzutu 1 odwołania - naruszenia art. 226 ust.1 pkt 2 lit. b i c oraz art. 117 ust. 2 i 3 ustawy Pzp (podany wyżej), w ocenie Izby zarzut nie potwierdził się.

Odwolujący w odwołaniu w szczególności podał: „Stosownie do pkt VIII.2.2)a) SWZ kolejnym z warunków udziału w postępowaniu było posiadanie wpisu do rejestru działalności regulowanej, o której mowa w art. 9c ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1469) prowadzonej przez Burmistrza Halinowa w zakresie objętym przedmiotem zamówienia. Warunek ten, a zatem posiadanie wpisu, wymagany był do spełnienia najpóźniej na dzień składania ofert. Z treści podmiotowych środków dowodowych przedłożonych przez Konsorcjum RDF wynika, że warunek dotyczący posiadania wpisu do rejestru działalności regulowanej posiada wyłącznie wykonawca EKO SAM BIS Sp. z o.o. Warunku tego nie spełnia natomiast MPK Pure Home Sp. z o.o., pomimo przedłożenia wpisu z dnia 25.06.2012 r., gdyż jak wynika z informacji uzyskanych

od Zamawiającego (pismo z dnia 22.01.2024 r.) na dzień składania ofert wykonawca ten był wykreślony z rejestru, a ponownie uzyskał on wpis dopiero w dniu 27.12.2023 r. tj. po dniu składania ofert. Brak spełnienia warunku posiadania wpisu do rejestru przez MPK Pure Home Sp. z o.o. powoduje, że podmiot ten nie może świadczyć usług odbioru i przekazania odpadów do zagospodarowania, a w konsekwencji pozostali członkowie konsorcjum nie mogą polegać na doświadczeniu ww. podmiotu. Dodać należy, że stosownie do art. 117 ust. 4 ustawy Pzp wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia dołączają odpowiednio do oferty oświadczenie, z którego wynika, które usługi wykonają poszczególni wykonawcy. Treść tego oświadczenia ma na celu wykazanie, że w okolicznościach opisanych w art. 117 ust. 2 i ust. 3 ustawy Pzp członkowie konsorcjum mogą polegać na

doświadczeniu i uprawnieniach posiadanych przez pozostałych członków konsorcjum. Z treści ww. oświadczenia przedłożonego przez Konsorcjum RDF wynika, że EKO SAM BIS Sp. z o.o. zamierza świadczyć usługi odbioru odpadów, co jest jednak niedopuszczalne, gdyż nie posiada wymaganego doświadczenia. Wbrew treści ww. oświadczenia odbiorem odpadów nie może zajmować się również MPK Pure Home Sp. z o.o. gdyż nie posiada wpisu do rejestru działalności regulowanej. Uwzględniając powyższe należy stwierdzić, że Konsorcjum RDF nie wykonało spełnienia warunków dotyczących posiadania doświadczenia oraz wpisu do rejestru działalności regulowanej. Opisane okoliczności winny skutkować odrzuceniem oferty Konsorcjum RDF bez możliwości wezwania do uzupełnienia dokumentów podmiotowych, gdyż wykonawca ten już skorzystał w powyższym zakresie z tego uprawnienia. Ponadto należy wskazać, że MPK Pure Home Sp. z o.o. wprowadziło w błąd Zamawiającego co do posiadania wpisu do rejestru przedkładając wpis z 2012 r. bez podania informacji, że wpis ten nie był aktualny na dzień składania ofert. Sama ta okoliczność uniemożliwia wezwanie Konsorcjum RDF do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w powyższym zakresie.”.

W postępowaniu odwoławczym Odwołujący nie podważał skuteczności wykazania spełnienia warunku zamówienia ale twierdził, że na dzień składania ofert Przystępujący nie mógł wykazać się przedmiotowym wpisem w rejestrze działalności regulowanej, gdyż go tam nie było, zaś wpis Przystępujący uzyskał dopiero 27.12.2023 r. Tymczasem Przystępujący konsekwentnie twierdził, iż pozostawał w przekonaniu, że jest wpisany do rejestru, natomiast o rzekomym wykreśleniu wpisu dowiedział się dopiero z treści odwołania. Przystępujący złożył potwierdzenie wpisu do rejestru działalności regulowanej z roku 2012 jako nadal aktualnego.

W toku postępowania o udzielenie zamówienia Przystępujący złożył w odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowego środka dowodowego na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, określonego w pkt VIII ppkt 2.2) lit. a) SWZ, Zaświadczenie o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z dnia 25.06.2012 r., znak: WGKI.6233.2.5.2012, które w ocenie Izby

potwierdzało spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej również na dzień składania ofert (było ono aktualne).

Jak wynika z treści zaświadczenia zostało ono wystawione na MPK Sp. z o.o., ul. Kołobrzeska 5, 07-401 Ostrołęka, NIP 758-211-70-04, REGON 551318936. W toku postępowania o udzielenie zamówienia kwestię wpisu spółki MPK Pure Home sp. z o.o. do rejestru działalności regulowanej wyjaśniał Przystępujący Zamawiającemu w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp w przedmiocie treści złożonego

oświadczenia z art. 117 ust. 2 ustawy Pzp. Przystępujący wskazał, że spółka MPK Pure Home sp. z o.o. nieprzerwanie jest wpisana do rejestru działalności regulowanej prowadzonego przez Burmistrza Halinowa, a stosowne dokumenty w tym zakresie zostały przedłożone Zamawiającemu w dniu 15 grudnia 2023 r. Spółka nigdy nie została wykreślona z prowadzonego przez Burmistrza Halinowa rejestru działalności regulowanej. Na stan ten nie wpłynął fakt, że na przestrzeni lat w drodze przekształceń spółka zmieniała nazwę, bowiem

w rzeczywistości była to jedynie zmiana formy prawnej prowadzonego przez nią przedsiębiorstwa, która miała charakter wręcz techniczny i nie stanowiła podstawy do wykreślenia jej z rejestru działalności regulowanej, co potwierdził sam organ w korespondencji wymienianej z pracownicą MPK Pure Home sp. z o.o. 27 grudnia 2023 r. (dowód złożony przez Przystępującego na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego: korespondencja email wraz z załącznikiem -zaświadczeniem o wpisie do rejestru). Tego typu zmiany stanowią o aktualizacji danych w rejestrze działalności regulowanej, a nie o zaprzestaniu bytu przez przedsiębiorcę, których skutkiem byłoby wykreślenie z rejestru działalności regulowanej. W rejestrze działalności regulowanej zamieszcza się między innymi takie dane jak numer Identyfikacji Podatkowej (NIP) przedsiębiorcy, który w przypadku przedmiotowej spółki (pomimo przekształceń) nie uległ zmianie. Powyższe oznacza, że mamy do czynienia z tym samym przedsiębiorcą, który zmienił formę prawną prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, a nie z podmiotem, którego byt ustał, np. w związku z upadłością czy ze śmiercią przedsiębiorcy (w przypadku osób fizycznych).

Dowody złożone przez Odwołującego na potwierdzenie braku wpisu w rejestrze działalności regulowanej i wykreślenia wpisu z rejestru działalności regulowanej nie wykazały w ocenie Izby powyższych twierdzeń Odwołującego. Nie nastąpiło zatem w ocenie Izby wykreślenie Przystępującego z rejestru działalności regulowanej, prowadzonego przez Burmistrza Halinowa, jak twierdził Odwołujący, czego jednak nie udowodnił. Nie udowodnił Odwołujący, że Przystępujący złożył wniosek o wykreślenie z rejestru działalności regulowanej bądź wpis do rejestru działalności regulowanej po roku 2012, zaś Przystępujący temu konsekwentnie zaprzeczał w toku postępowania odwoławczego.

Izba wzięła pod uwagę to, że aby możliwe było wykreślenie wpisu, o którym mówił Odwołujący, konieczne było na podstawie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach wystąpienie Przystępującego z wnioskiem (art. 9i, art. 9cb, art. 9c ust. 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach), a to jednak nie nastąpiło, a także w szczególności to, że Zamawiający jako prowadzący przedmiotowy rejestr oświadczył w piśmie z dnia 22.01.2024 r., na które powołał się Odwołujący (złożone przez Odwołującego jako dowód 2 na posiedzeniu), że „W dniu 27 grudnia 2023 r. pracownik

Urzędu

Miejskiego

w Halinowie po zbadaniu wątpliwości odnośnie wykreślenia firmy, aktywował przywrócenie i firma MPK PURE HOME Sp. z o.o. jest wpisana do rejestru działalności regulowanej.”, a nie dokonał ponownego wpisu.

Na dzień składania ofert zatem Przystępujący spełnił wymagany w SWZ warunek udziału w postępowaniu, bowiem brak fizyczny wpisu w rejestrze wynikał z błędu pracownika,

a na podstawie art. 9ba ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach wpis został sprostowany, co wynika z ostatniego zdania w piśmie z dnia 22.01.2024 r., na które powołał się Odwołujący (złożone przez Odwołującego jako dowód 2 na posiedzeniu). Nadto Przystępujący wykonywał działalność w zakresie przedmiotu zamówienia, gdyż składał roczne sprawozdania podmiotu odbierającego odpady, w tym za rok 2022, które zostało sporządzone na podstawie wpisu do rejestru działalności regulowanej (dowód: dokumentacja zamówienia - pismo Zamawiającego wzywające Przystępującego do złożenia wyjaśnień z dnia

21.12.2023 r. i wyjaśnienia MPK Pure Home Sp. z o.o.).

Przystępujący zatem nie wprowadził Zamawiającego w błąd co do posiadania wpisu do rejestru, przedkładając wpis z 2012 r. bez podania informacji, że wpis ten nie był aktualny na dzień składania ofert, ponieważ wpis ten nie stracił na aktualności. Z § 7 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. poz. 2415, z późn. zm.), nie wynika wymagany termin wystawienia dokumentu:

„1. W celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących wymaganych uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, zamawiający może żądać zezwolenia, licencji, koncesji lub wpisu do rejestru działalności regulowanej.

2. W przypadku zamówień na usługi, w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących wymaganych uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, zamawiający może żądać:

1) odpowiedniego zezwolenia, licencji, koncesji lub potwierdzenia wpisu do rejestru działalności regulowanej,

jeżeli ich posiadanie jest niezbędne do świadczenia określonych usług w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania;

2) dokumentu potwierdzającego status członka danej organizacji, jeżeli członkostwo w tej organizacji jest niezbędne do świadczenia określonych usług w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania.”.

Biorąc pod uwagę powyższe Przystępujący mógł złożyć dokument poświadczający wpis do rejestru działalności regulowanej z 2012 r. z uwagi na jego aktualność. Izba zgadza się ze stanowiskiem Przystępującego, że powyższe potwierdza także korespondencja, jaką w dniu 27.12.2023 r. wymieniała pracownica spółki MPK Pure Home sp. z o.o. z pracownicą Urzędu Gminy Halinów, gdzie organ wskazywał, że „wpis jest aktualny. Nie nastąpiło wykreślenie na Państwa wniosek ani na podstawie uzyskania informacji z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej albo Krajowego Rejestru Sądowego o wykreśleniu przedsiębiorcy”. Powyższe oznacza, że właściwy organ administracji publicznej potwierdził, że względem spółki nie były spełnione przesłanki wykreślenia z rejestru działalności regulowanej, o których mowa w przepisie art. 9cb ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Załącznikiem do tej korespondencji było zaświadczenie wydane przez Burmistrza Halinowa w 2016 r., a nie z grudnia 2023 r., które najpewniej byłoby wystawione z datą grudniową, gdyby wpis do rejestru działalności regulowanej nastąpił w grudniu 2023 r., czyli tak, jak twierdzi Odwołujący (Dowód: korespondencja e-mail wymieniana przez pracownicę spółki MPK Pure Home sp. z o.o. z pracownicą Urzędu Gminy Halinów).

Ponadto, jak wynika z dowodu złożonego przez Przystępującego - zrzutu ekranu z 14.02.2024 r. obrazującego aktualny stan rejestru działalności regulowanej - MPK PURE HOME Sp. z o.o. figuruje w tym rejestrze z datą wpisu „2012-06-25”, a zatem w ocenie Izby nie ulega wątpliwości, że podmiot nieprzerwanie figuruje w rejestrze od 2012 r.

Izba zauważa na marginesie, że przesłanki fakultatywne wykluczenia wykonawcy określone przez Zamawiającego w SWZ to art. 109 ust. 1 pkt 1 i 4 (pkt IX ppkt 2) SWZ) - nie obejmują przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 8, która mówi o wykluczeniu w przypadku wprowadzenia w błąd, a więc Zamawiający nie ma podstaw formalnych do wykluczenia wykonawcy z powodu wprowadzenia w błąd, ponieważ nie wskazał takiej przesłanki w SWZ.

Skoro zatem Przystępujący, jak już Izba wyżej wskazała, spełnił warunki udziału w postępowaniu i złożył podmiotowy środek dowodowy (potwierdzenie wpisu do rejestru działalności regulowanej), to nie jest zasadny zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, w tym w zakresie zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego.

Zamawiający zatem nie naruszył zarzucanych mu w odwołaniu przepisów ustawy Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu wycofanego, a także oddaliła odwołanie w zakresie pozostałych zarzutów podlegających rozpoznaniu na podstawie art. 553 ustawy Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 574 i ustawy Pzp oraz w oparciu o przepis art. 2 pkt 2 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 od odwołania (Dz.U.). Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości 15 000,00 zł i uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego. Wobec oddalenia odwołania w całości, koszty ponosi Odwołujący. W związku z tym, iż Przystępujący po stronie Zamawiającego wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów odwołania w całości i złożył wniosek o zasądzenie uzasadnionych kosztów stron postępowania odwoławczego – wynagrodzenia pełnomocnika (3 600,00 zł), oraz z tego tytułu fakturę, Izba zasądziła takie koszty na podstawie § 5 pkt 2 lit. a 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 od odwołania.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca: