

WYROK

Warszawa, dnia 31 stycznia 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Prowadziś

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 grudnia 2024 roku przez wykonawcę **Remondis Warmia-Mazury spółka**

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedziba w Olsztynie

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa – 22. Wojskowy Oddział Gospodarczy w Olsztynie**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Remondis Warmia-Mazury spółka** z ograniczoną odpowiedzialnością z siedziba w Olsztynie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Remondis Warmia-Mazury spółka** z ograniczoną odpowiedzialnością z siedziba w Olsztynie tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę **Remondis Warmia-Mazury spółka** z ograniczoną odpowiedzialnością z siedziba w Olsztynie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 3 600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego **Skarb Państwa – 22. Wojskowy Oddział Gospodarczy w Olsztynie** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2. zasądza od wykonawcy **Remondis Warmia-Mazury spółka** z ograniczoną odpowiedzialnością z siedziba w Olsztynie na rzecz zamawiającego **Skarbu Państwa – 22. Wojskowy Oddział Gospodarczy w Olsztynie** kwotę 3 600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego **Skarb Państwa – 22. Wojskowy Oddział Gospodarczy w Olsztynie** stosowanie

do wyniku postępowania,

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.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 4951/24

UZASADNIENIE

Zamawiający – **Skarb Państwa – 22. Wojskowy Oddział Gospodarczy w Olsztynie** prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pod nazwą „*Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych zmieszanych i segregowanych, dzierżawa pojemników oraz wynajem toalet i umywalek przenośnych*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 17 października 2024 r. pod numerem: 628525-2024, Numer OJ S 203/2024.

W dniu 27 grudnia 2024 roku Odwołujący działając na podstawie na podstawie art. 513 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), dalej jako „Pzp”, wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na:

1) wyborze oferty wykonawcy **CatOne sp. z o.o.** (dalej jako „**CatOne**” lub: „**Wykonawca**”), jako najkorzystniejszej w ramach tej części zamówienia;

2) zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy **CatOne**, który wprowadził Zamawiającego

w błąd przedstawiając informację o spełnianiu warunku udziału w Postępowaniu określonego w Rozdziale VIII pkt 2 ppkt 2 lit. b) SWZ, zgodnie z którym wykonawca musi posiadać wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych

od właścicieli nieruchomości zgodnie z art. 9 c ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r.

o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (dalej jako: „u.c.p.g.”) – a zatem wykonawca musi dysponować m.in. bazą magazynowo – transportową, która odpowiada wymaganiom określonym w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli

nieruchomości. Wykonawca CatOne przedstawił wpisy do RDR w gminach: Olsztyn, Ostróda i Szczytno – wpisy te nie pozwalają na realizację przedmiotu zamówienia, ponieważ nie spełniają wymogów określonych w wyżej wymienionych przepisach prawnych, co szczegółowo opisano w uzasadnieniu niniejszego odwołania;

3) zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy CatOne, który wprowadził Zamawiającego w błąd przedstawiając informację o spełnianiu warunku udziału w Postępowaniu określonego w Rozdziale VIII pkt 2 ppkt 4 SWZ, a w rzeczywistości nie spełnia wymogów wskazanych przez Zamawiającego, ponieważ nie dysponuje pojazdami spełniającymi wymagania Zamawiającego, co może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia;

4) zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy CatOne, który nie posiada wymaganych zdolności technicznych opisanych powyżej - pojazdy wykonawcy CatOne są zaangażowane w inne przedsięwzięcia gospodarcze Wykonawcy, co może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia;

5) zaniechaniu wezwania CatOne do wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia zaoferowanej ceny, w szczególności kosztów odbioru i zagospodarowania odpadów następujących frakcji: szkło, papier, zmieszane odpady komunalne oraz metale

i tworzywa sztuczne, a także kosztów dostarczenia pojemników i kontenerów zgodnych

z OPZ w sytuacji, gdy cena oferty CatOne, w tym koszty stanowiące istotną część składową tej oferty, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia, co powinno wzbudzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów;

6) zaniechaniu wezwania CatOne do złożenia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych – informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp oraz 108 ust. 1 pkt 4 Pzp – dokument złożony przez CatOne jest niepodpisany i nie potwierdza braku podstaw wykluczenia wykonawcy;

7) zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu -

1) naruszenie art. 112 ust. 1 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty CatOne, pomimo, że wykonawca ten wprowadził Zamawiającego w błąd przedstawiając informację

o spełnianiu warunku udziału w Postępowaniu określonego w Rozdziale VIII pkt 2 ppkt 2 lit. b) SWZ, a w rzeczywistości nie spełnia wymogów wskazanych przez Zamawiającego - wykonawca musi posiadać wpis do rejestru działalności regulowanej (dalej jako: „RDR”)

w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zgodnie z art. 9c ust.1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach

– a zatem wykonawca musi dysponować m.in. bazą magazynowo – transportową, która odpowiada wymaganiom określonym w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia

11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, a także spełniać inne wymogi wynikające z tego Rozporządzenia – Wykonawca CatOne nie spełnia tych wymogów i wprowadził w błąd Zamawiającego – ale też organy samorządu, które wpisały CatOne do RDR;

2) naruszenie art. 112 ust. 1 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty CatOne, pomimo, że wykonawca ten wprowadził Zamawiającego w błąd przedstawiając informację

o spełnianiu warunku udziału w Postępowaniu określonego w Rozdziale VIII pkt 2 ppkt 4 SWZ, a w rzeczywistości nie spełnia wymogów wskazanych przez Zamawiającego ponieważ nie dysponuje pojazdami spełniającymi wymagania Zamawiającego, co może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia;

3) naruszenie art. 116 ust. 2 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy CatOne, który nie posiada wymaganych zdolności technicznych - pojazdy wykonawcy CatOne nie należą do niego i są zaangażowane w inne przedsięwzięcia gospodarcze Wykonawcy i właścicieli, co może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia;

4) naruszenie art. 224 ust. 1 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp przez zaniechanie wezwania CatOne do wyjaśnienia ceny, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia zaoferowanej ceny, w szczególności kosztów odbioru

i zagospodarowania odpadów następujących frakcji: szkło, papier, zmieszane odpady komunalne, odpady

wielkogabarytowe oraz metale i tworzywa sztuczne, a także kosztów dostarczenia pojemników i kontenerów zgodnych z OPZ w sytuacji, gdy cena oferty CatOne, w tym koszty stanowiące istotną część składową tej oferty, wydają się rażąco niskie

w stosunku do przedmiotu zamówienia, co powinno wzbudzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów;

5) **naruszenie art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 4 Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 Pzp** przez zaniechanie wezwania CatOne do złożenia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych – informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp oraz 108 ust. 1 pkt 4 Pzp – dokument złożony przez CatOne jest niepodpisany i nie potwierdza braku podstaw wykluczenia wykonawcy.

Odwołujący wniosł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności, tj.:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części 1 Postępowania;

2) przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert w części 1 Postępowania, a w ramach tej czynności:

a) odrzucenia oferty wykonawcy CatOne, który wprowadził Zamawiającego w błąd przedstawiając informację o spełnianiu warunku udziału w Postępowaniu określonego

w Rozdziale VIII pkt 2 ppkt 2 lit. b) SWZ,

b) odrzucenia oferty wykonawcy CatOne, który wprowadził Zamawiającego w błąd przedstawiając informację o spełnianiu warunku udziału w Postępowaniu określonego

w Rozdziale VIII pkt 2 ppkt 4 SWZ,

c) odrzucenia oferty wykonawcy CatOne, który nie posiada wymaganych zdolności technicznych - pojazdy wykonawcy CatOne są zaangażowane w inne przedsięwzięcia gospodarcze Wykonawcy, co może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia,

d) wezwania wykonawcy CatOne do wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia zaoferowanej ceny, w szczególności kosztów odbioru

i zagospodarowania odpadów następujących frakcji: szkło, papier, zmieszane odpady komunalne, odpady wielkogabarytowe oraz metale i tworzywa sztuczne, a także kosztów dostarczenia pojemników i kontenerów zgodnych z OPZ w sytuacji, gdy cena oferty CatOne, w tym koszty stanowiące istotną część składową tej oferty, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia, co powinno wzbudzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów,

e) wezwania CatOne do złożenia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych – informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp oraz 108 ust. 1 pkt 4 Pzp.

Odwołujący podał, że ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania, bowiem

w wyniku działań i zaniechań Zamawiającego, oferta wykonawcy CatOne została niesłusznie uznana za najkorzystniejszą w części 1 Postępowania.

Tymczasem, to Odwołujący złożył Zamawiającemu najkorzystniejszą ofertę w zakresie

1 części Postępowania. Ponadto, Odwołujący spełnia warunki udziału w Postępowaniu,

a jego oferta odpowiada wymogom Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ).

W konsekwencji to właśnie oferta Odwołującego powinna być uznana za najkorzystniejszą

w rozumieniu SWZ i przepisów prawa. Szkoda, jaką może ponieść Odwołujący w wyniku zaskarżonych czynności Zamawiającego, odpowiada więc co najmniej zyskowi, jaki uzyskałby Odwołujący, realizując zamówienie.

Odwołujący podał w odwołaniu uzasadnienie podnoszonych zarzutów. Wyjaśnił,

że przedmiotem postępowania jest odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych zmieszanych i segregowanych, dzierzawa pojemników oraz wynajem toalet i umywalek przenośnych, zgodnie z Opisem przedmiotu zamówienia (zwanym również „OPZ”). Zgodnie z Rozdziałem IV pkt 9 SWZ, przedmiot zamówienia został podzielony na 6 części, odwołanie zostało złożone w zakresie jednej części: Część 1 – Usługa odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych z nieruchomości niezamieszkałej z kompleksów wojskowych na terenie m. Olsztyn, Lipowiec, Ostróda, na których powstają odpady zmieszane i segregowane.

Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem Stron postępowania,

na podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 poz. 1320; dalej „ustawa”, „Pzp”) skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 27 grudnia 2024 roku od czynności Zamawiającego z dnia 17 grudnia 2024 roku. Kopia odwołania została

przekazana w ustawowym terminie Zamawiającemu,
co wynika z akt sprawy odwoławczej.

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z par. 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopię dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła stanowiska prezentowane na rozprawie przez Zamawiającego oraz Odwołującego.

Izba uwzględniła stanowisko zawarte przez Zamawiającego w piśmie procesowym z dnia 21 stycznia 2024 roku „Odpowiedź na odwołanie”. Izba postanowieniem wydanym w trakcie rozprawy dopuściła dowody zawnioskowane i załączone do ww. pisma.

Izba uwzględniła stanowisko zawarte przez Odwołującego w piśmie procesowym z dnia 21 stycznia 2024 roku „Pismo procesowe odwołującego”. Izba postanowieniem wydanym w trakcie rozprawy dopuściła dowody zawnioskowane i załączone do ww. pisma.

Izba postanowieniem wydanym w trakcie rozprawy dopuściła dowody, na 73 kartach, złożone w trakcie rozprawy do akt sprawy odwoławczej przez odwołującego oraz dopuściła dowody, 4 pliki, przesłane w dniu 27 stycznia br. przez odwołującego do akt sprawy odwoławczej.

Izba ustaliła i stwierdziła w zakresie zarzutów odwołania:

Izba na wstępie wskazując, zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych podstawy prawne oraz przytacza przepisy prawa:

- art. 16 pkt 1 ustawy – Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

- art. 112 ust. 1 ustawy - Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności;

- art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy - Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę:

8) który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych;

- art. 109 ust. 2 ustawy – Jeżeli zamawiający przewiduje wykluczenie wykonawcy na podstawie ust. 1, wskazuje podstawy wykluczenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.

- art. 116 ust. 2 ustawy - Oceniając zdolność techniczną lub zawodową, zamawiający może, na każdym etapie postępowania, uznać, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli posiadanie przez wykonawcę sprzecznych interesów, w szczególności zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze wykonawcy może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia.

- art. 224 ust. 1 ustawy - Jeżeli zaferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie

z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów

w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a i b ustawy - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

2) została złożona przez wykonawcę:

a) podlegającego wykluczeniu z postępowania lub

b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu,

- art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;

- art. 108 ust. 1 pkt 1, 2, i 4 ustawy - Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę:

1) będącego osobą fizyczną, którego prawomocnie skazano za przestępstwo:

a) udziału w zorganizowanej grupie przestępczej albo związku mającym na celu popełnienie przestępstwa lub

- przestępstwa skarbowego, o którym mowa w Kodeksu karnego,
- b) handlu ludźmi, o którym mowa w Kodeksu karnego,
- c) o którym mowa w , Kodeksu karnego, w ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (Dz.U. z 2023 r. oraz z 2024 r.) lub w ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz.U. z 2024 r.),
- d) finansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym, o którym mowa w Kodeksu karnego, lub przestępstwo udaremniania lub utrudniania stwierdzenia przestępnego pochodzenia pieniędzy lub ukrywania ich pochodzenia, o którym mowa w Kodeksu karnego,
- e) o charakterze terrorystycznym, o którym mowa w Kodeksu karnego, lub mające na celu popełnienie tego przestępstwa,
- f) powierzenia wykonywania pracy małoletniemu cudzoziemcowi, o którym mowa w ustawy z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2021 r.),
- g) przeciwko obrotowi gospodarczemu, o których mowa w Kodeksu karnego, przestępstwo oszustwa, o którym mowa w Kodeksu karnego, przestępstwo przeciwko wiarygodności dokumentów, o których mowa w Kodeksu karnego, lub przestępstwo skarbowe,
- h) o którym mowa w lub ustawy z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej
- lub za odpowiedni czyn zabroniony określony w przepisach prawa obcego;
- 2) jeżeli urzędującego członka jego organu zarządzającego lub nadzorczego, wspólnika spółki w spółce jawnej lub partnerskiej albo komplementariusza w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej lub prokurenta prawomocnie skazano za przestępstwo, o którym mowa w pkt 1;
- 3 (...)
- 4) wobec którego prawomocnie orzeczono zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne.
- art. 128 ust. 1 ustawy - Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w , podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:
- 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub
- 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Izba stwierdziła:

Na wstępie Izba podaje, że w postępowaniu odwoławczym Izba dokonuje oceny czynności podjętej przez Zamawiającego w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, które to czynności dokonane zostały

na podstawie i w oparciu o dokumenty złożone w postępowaniu. Oceny dokonania czynności Zamawiającego Izba dokonuje w przymacie zarzutów odwołania oraz argumentacji Odwołującego zawartej w uzasadnieniu odwołania.

Podkreślenia wymaga jednocześnie, że zgodnie z art. 552 ust. 1 ustawy Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego. Tym samym, Izba jest obowiązana regulacją ustawową do uwzględnienia okoliczności, faktów

i dowodów przedstawionych w trakcie postępowania odwoławczego przy wydaniu wyroku. Stan rzeczy – o którym mowa w przepisie art. 552 ust. 1 ustawy – należy analogicznie – jak na gruncie KPC – interpretować jako okoliczności faktyczne ustalone przed zamknięciem rozprawy oraz stan prawny, tj. obowiązujące przepisy, które mogą stanowić podstawę rozstrzygnięcia;

W zakresie zarzutu (1) naruszenia - naruszenia art. 112 ust. 1 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty CatOne, pomimo, że wykonawca ten wprowadził Zamawiającego w błąd przedstawiając informację o spełnianiu warunku udziału w Postępowaniu określonego w Rozdziale VIII pkt 2 ppkt 2 lit. b) SWZ, a w rzeczywistości nie spełnia wymogów wskazanych przez Zamawiającego - wykonawca musi posiadać wpis do rejestru działalności regulowanej (dalej jako: „RDR”) w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zgodnie z art. 9c ust.1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach – a zatem wykonawca musi dysponować m.in. bazą magazynowo – transportową, która odpowiada wymaganiom określonym w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, a także spełniać inne wymogi wynikające z tego Rozporządzenia – Wykonawca CatOne nie spełnia tych

wymogów i wprowadził w błąd Zamawiającego –
ale też organy samorządu, które wpisały CatOne do RDR

- Izba zarzuty1 uznała za niezasadny.

Zgodnie ze specyfikacją warunków zamówienia (dalej: SWZ), Rozdział VIII warunki udziału w postępowaniu Zamawiający określił, między innymi:

2. O 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 wymaga na potwierdzenie spełnienia tego warunku, aby Wykonawca posiadał:

(...)

b) aktualny wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, zgodnie z art. 9 c ust.1 ustawy z dnia

13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2024 r. poz.399) - dotyczy części 1, 2, 3, 4; Zamawiający nie stawia powyższego warunku w zakresie części 5 i 6.

Zgodnie z rozdziałem X wykaz podmiotowych środków dowodowych zamawiający wymagał:

4.2. spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego:

uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej:

(...)

b) aktualny wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, zgodnie z art. 9 c ust.1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2024 r. poz.399) - dotyczy części 1, 2, 3, 4.

Zamawiający nie stawia powyższego warunku w zakresie części 5 i 6.

SWZ rozdział IX podstawy wykluczenia z postępowania zamawiający określił:

1. Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się Wykonawców, w stosunku do których zachodzi którakolwiek z okoliczności wskazanych:

(...)

wart. 109 ust. 1 pkt. 4 p.z.p., tj.:

w stosunku do którego otwarto likwidację, ogłoszono upadłość, którego aktywami zarządza likwidator lub sąd, zawarł układ z wierzycielami, którego działalność gospodarcza jest zawieszona albo znajduje się on w innej tego rodzaju sytuacji wynikającej z podobnej procedury przewidzianej w przepisach miejsca wszczęcia tej procedury;

Zamawiający udzielił wyjaśnień do SWZ pismem z dnia 8 listopada 2024 roku w związku z opisem przedmiotu zamówienia.

Pismem z dnia 20 listopada 2024 roku zamawiający przekazał informację o kwotach jakie zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia.

Izba ustaliła, że wykonawca CatOne spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mikołajkach (dalej CatOne) na wezwanie zamawiającego z dnia 2 grudnia 2024 roku złożył: oświadczenie o aktualności informacji złożonych w JEDZ oraz

- Zaświadczenie o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z tereny Gminy wiejskiej Szczytno (13.11.2024 rok),

- Zaświadczenie o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (21.11.2024 rok; Związek Gmin Regionu Ostródzko-łławskiego),

- zaświadczenie, o dokonaniu wpisu w Rejestrze działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości prowadzonym przez Prezydenta Olsztyna (14.06. 2024 rok).

Izba stwierdziła, mając na uwadze powyższe, że wymagane przez zamawiającego dokumenty zostały złożone przez CatOne na wezwanie zamawiającego, tym samym został wykazany warunek udziału w postępowaniu.

Izba dokonuje oceny w zakresie prowadzonego przez zamawiającego postępowania

o udzielenie zamówienia publicznego. Sam odwołujący potwierdził, że określone wpisy

do Rejestru działalności regulowanej wykonawca CatOne posiada i na pytanie składu, czy wpis Prezydenta Miasta Olsztyna został cofnięty wyjaśnił, że nie ma takiej wiedzy, przy czym również odpowiedział, że nie został cofnięty wpis (zgodnie z protokołem rozprawy). Tym samym nie ma podstawy do stwierdzenia naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy.

Izba podkreśla, że w zasadzie odwołujący nie poczynił w zakresie naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy osobnego

zarzutu odwołania ale ściśle powiązał go przez wskazanie

„w związku” z regulacją art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy. W efekcie prowadzi to do wniosku,

że w ramach zarzutu odwołania niezbędne jest powiązanie tych podstaw prawnych

i przedstawionej argumentacji, zgodnie z zarzutem jaki sam ukształtował odwołujący.

Odwołujący pominął w zupełności, że zgodnie z art. 109 ust. 2 ustawy jeżeli zamawiający przewiduje wykluczenie wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy do jakiego referuje w odwołaniu, zamawiający wskazuje podstawy wykluczenia w ogłoszeniu

o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.

Zgodnie z SWZ Rozdział IX Podstawy wykluczenia z postępowania – zamawiający przewidział jedynie podstawę wykluczenia wskazaną w art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy. Wymaga wskazania, że odwołujący nie wskazał na przewidzenie przez zamawiającego w ramach SWZ podstawy wykluczenia jak również nie odnosił się do zmian SWZ. Nie odniósł się do tego również na etapie prowadzenia postępowania odwoławczego.

Izba stwierdza, że na podstawie akt postępowania odwoławczego przekazanych do Izby,

że zgodnie z SWZ, jak i zmianami do SWZ, zamawiający nie przewidział podstawy wykluczenia z postępowania o zamówienie określonej w art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy. Izba podkreśla w tym miejscu również to, że sam zamawiający w swoim stanowisku pisemnym jak i stanowisku prezentowanym na rozprawie pominął fakt braku przewidzenia w dokumentacji zamówienia ww. podstawy wykluczenia z postępowania odwoławczego. Izba zgodnie z art. 552 ust. 1 ustawy wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego. Tym samym, Izba jest obowiązana regulacją ustawową

do uwzględnienia okoliczności wynikających z dokumentacji postępowania o zamówienie, przekazanej zgodnie z obowiązującymi przepisami i stanowiącej akta postępowania odwoławczego.

Wymaga podkreślenia, że w ramach tego postępowania odwoławczego odwołujący wymaga aby poddane zostało ocenie przez Izbę złożone oświadczenie przez CatOne odpowiednim organom wydającym wpis do Rejestru Działalności Regulowanej (dalej: RDR). W trakcie rozprawy odwołujący wskazał, że oczekuje od Izby oceny spełnienia przesłanek z ustawy

o utrzymaniu czystości i porządku w gminie oraz rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości w odniesieniu do podniesionego zarzutu 1 odwołania, a w konsekwencji wpisu do RDR. Odwołujący wyjaśniał, że nieprawdziwa jest informacja, jaka została złożona przez CatOne w celu uzyskania wpisu do RDR, w konsekwencji CatOne złożył nieprawdziwe informacje dwa razy - raz gminie, a raz Zamawiającemu w tym postępowaniu o zamówienie.

Podkreślenia wymaga, że w ramach postępowania odwoławczego Izba poddaje ocenie czynności zamawiającego jakie podejmuje on zgodnie i w oparciu o ustawę i wymagania określone w SWZ. Wymaga wskazania ponownie, że zamawiający nie przewidział w SWZ podstawy wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy, tym samym stanowisko odwołującego Izba uznaje za niezasadne.

Izba, w związku z brakiem przewidzenia podstawy wykluczenia w SWZ na której odwołujący zasadza zarzut odwołania za bezprzedmiotowe dla rozpoznania zarzutu uznała wszelkie dowody przedstawiane w tym zakresie przez odwołującego (dokumenty przesłane drogą elektroniczną w dniu 27 stycznia 2024 roku – 4 pliki oraz dokumenty załączone do pisma

z dnia 21 stycznia 2024 roku).

Mając powyższe na uwadze Izba nie stwierdziła naruszenia podnoszonych w ramach zarzutu 1 przepisów prawa, jak również nie stwierdziła naruszenia zasad Prawa zamówień publicznych.

W zakresie zarzutu 2 - naruszenia art. 112 ust. 1 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty CatOne, pomimo, że wykonawca ten wprowadził Zamawiającego

w błąd przedstawiając informację o spełnianiu warunku udziału w Postępowaniu określonego w Rozdziale VIII pkt 2 ppkt 4 SWZ, a w rzeczywistości nie spełnia wymogów wskazanych przez Zamawiającego ponieważ nie dysponuje pojazdami spełniającymi wymagania Zamawiającego, co może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia – **Izba zarzut uznała za niezasadny.**

Zgodnie ze specyfikacją warunków zamówienia (dalej: SWZ), Rozdział VIII warunki udziału w postępowaniu Zamawiający określił, między innymi:

2. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące:

(...)

4) zdolności technicznej lub zawodowej;

Wykonawca musi wykazać, że dysponuje wyposażeniem umożliwiającym odbieranie odpadów w ilości co najmniej:

- 1 pojazd przystosowany do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych (bezpylny z funkcją kompaktującą), min. norma EURO 5 – dotyczy części 1, 2, 3, 4.

Zamawiający nie stawia powyższego warunku w zakresie części 5 i 6.

- 1 pojazd przystosowany do odbierania selektywnie zebranych odpadów komunalnych (bezpylny z funkcją kompaktującą), min. norma EURO 5 - dotyczy części 1, 2, 3, 4.

Zamawiający nie stawia powyższego warunku w zakresie części 5 i 6.

UWAGA!

W przypadku ubiegania się przez Wykonawcę o więcej niż jedną część zamówienia, ilość pojazdów należy sumować zgodnie z wymaganiami dla części, na które Wykonawca składa ofertę. W takim przypadku pojazdy wykazane dla każdej z części nie mogą się powtarzać.

Zgodnie z rozdziałem X wykaz podmiotowych środków dowodowych zamawiający wymagał:

4.2. spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego:

(...)

zdolności technicznej lub zawodowej:

a) przedstawienie kart technicznych lub innych dokumentów potwierdzających spełnienie norm emisji spalin min. EURO 5, dla wskazanych w rozdziale VIII SWZ pojazdów - dotyczy części 1, 2, 3, 4.

Zamawiający nie stawia powyższego warunku w zakresie części 5 i 6.

SWZ rozdział IX podstawy wykluczenia z postępowania zamawiający określił:

1. Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się Wykonawców, w stosunku do których zachodzi którakolwiek z okoliczności wskazanych:

(...)

wart. 109 ust. 1 pkt. 4 p.z.p., tj.:

w stosunku do którego otwarto likwidację, ogłoszono upadłość, którego aktywami zarządza likwidator lub sąd, zawarł układ z wierzycielami, którego działalność gospodarcza jest zawieszona albo znajduje się on w innej tego rodzaju sytuacji wynikającej z podobnej procedury przewidzianej w przepisach miejsca wszczęcia tej procedury;

Izba w zakresie rozpoznania tego zarzutu odwołania ponownie podkreśla, tak jak uczyniła to w zakresie rozpoznania zarzutu 1 (w tym miejscu w całości powołuję argumentację prawną tam zawartą), że w ramach SWZ i zmian do SWZ zamawiający nie przewidział stosowania w ramach przedmiotowego postępowania o zamówienie podstawy wykluczenia z art. 109 ust.1 pkt 8 ustawy. Tym samym nie ma podstaw do rozpoznawania zarzutu odwołania zbudowanego w oparciu o tą podstawę.

Odwołujący pominął w zupełności, że zgodnie z art. 109 ust. 2 ustawy jeżeli zamawiający przewiduje wykluczenie wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy do jakiego referuje w odwołaniu, zamawiający wskazuje podstawy wykluczenia w ogłoszeniu

o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.

Zgodnie z SWZ Rozdział IX Podstawy wykluczenia z postępowania – zamawiający przewidział jedynie podstawę wykluczenia wskazaną w art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy. Wymaga wskazania, że odwołujący nie wskazał na przewidzenie przez zamawiającego w ramach SWZ podstawy wykluczenia jak również nie odnosił się do zmian SWZ. Nie odniósł się do tego również na etapie prowadzenia postępowania odwoławczego.

Odwołujący w odwołaniu podniósł, że wykonawca CatOne wprowadził zamawiającego

w błąd wskazując w obu Wykazach, że dysponuje pojazdami, gdy tymczasem

nie ma on tytułu prawnego do dysponowania tymi pojazdami, a w rzeczywistości pojazdy

te są w dyspozycji innych podmiotów. Są to zatem zdaniem odwołującego informacje nieprawdziwe, dzięki którym zamawiający nieprawidłowo uznał, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu. W takiej sytuacji, wykonawca CatOne powinien był powołać się na zasoby udostępniane przez podmioty trzecie, złożyć ich zobowiązania oraz JEDZ, a także opisać prawdziwy stan rzeczy w ofercie i składanych dokumentach – czego wykonawca CatOne zaniechał.

Izba podkreśla w tym miejscu, że sam zarzut odwołania tj. wskazanie w petitum odwołania podstaw prawnych jak również argumentacja odwołującego referuje jednoznacznie do tego, że wykonawca CatOne wprowadził zamawiającego w błąd przedstawiając informację

o spełnianiu warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale VIII pkt 2 ppkt 4 SWZ, a w rzeczywistości nie spełnia wymogów wskazanych przez zamawiającego ponieważ nie dysponuje pojazdami spełniającymi wymagania zamawiającego, co może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia.

Wymaga podkreślenia, że Izba nie ma uprawnienia do dokonywania „rozcłonkowania” treści zarzutu, a użyte przez odwołującego w treści zarzutu odwołania powiązanie podstaw prawnych przez odniesienie „w związku” skutkuje

koniecznością oceny kumulatywnej
w zakresie oceny zarzutu.

Mając powyższe na uwadze Izba nie stwierdziła naruszenia podnoszonych w ramach zarzutu 2 przepisów prawa, jak również nie stwierdziła naruszenia zasad Prawa zamówień publicznych.

W zakresie zarzutu 3 - naruszenia art. 116 ust. 2 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy CatOne, który nie posiada wymaganych zdolności technicznych - pojazdy wykonawcy CatOne

nie należą do niego i są zaangażowane w inne przedsięwzięcia gospodarcze Wykonawcy i właścicieli, co może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia - **Izba zarzut uznała za niezasadny.**

W ramach rozpoznania przedmiotowego zarzutu odwołania Izba zwraca uwagę na to, że odwołujący referuje w treści zarzutu do art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy, zgodnie z którym

zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania. Jednocześnie odwołujący nie referuje do żadnej podstawy wykluczenia z art. 108 ustawy lub przewidzianej przez zamawiającego w SWZ podstawy wykluczenia wykonawcy z art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy.

Natomiast w odniesieniu do wskazanej podstawy z art. 116 ust. 2 ustawy stanowiącej, że oceniając zdolność techniczną lub zawodową, zamawiający może, na każdym etapie postępowania, uznać, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli posiadanie przez wykonawcę sprzecznych interesów, w szczególności zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze wykonawcy może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia, ustawodawca jednoznacznie zwraca się w stronę oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Kumulacja stanowiska odwołującego w zakresie podniesionego zarzutu odwołania

i wyartykułowanej podstawy faktycznej oraz argumentacja jaka zawiera w uzasadnieniu odwołania (punkt 34) prowadzi do wniosku, że w zakresie wymagania zamawiającego

w odniesieniu do wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu CatOne

nie potwierdził wykazania spełnienia warunku.

Odwołujący wskazał, że przedstawił stan faktyczny i wymogi zamawiającego dotyczące pojazdów w części odnoszącej się do uzasadnienia zarzutu 2, ale nie wskazał dokładnie

w jakich miejscach odwołania, co uniemożliwia Izbie identyfikację tych informacji jakie odwołujący w zakresie tego zarzutu odwołania uznaje za niezbędne. Podkreślić należy w tym miejscu, że Izba nie jest uprawniona do dobierania sobie informacji i danych jakie przedstawia odwołujący w uzasadnieniu innego zarzutu odwołania i jedynie ogólnikowo do nich się odnosi.

Izba ustalając, że zgodnie ze specyfikacją warunków zamówienia (dalej: SWZ), Rozdział VIII warunki udziału w postępowaniu zamawiający określił, między innymi:

2. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące:

(...)

4) zdolności technicznej lub zawodowej:

Wykonawca musi wykazać, że dysponuje wyposażeniem umożliwiającym odbieranie odpadów w ilości co najmniej:

- 1 pojazd przystosowany do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych (bezpylny z funkcją kompaktującą), min. norma EURO 5 – dotyczy części 1, 2, 3, 4.

Zamawiający nie stawia powyższego warunku w zakresie części 5 i 6.

- 1 pojazd przystosowany do odbierania selektywnie zebranych odpadów komunalnych (bezpylny z funkcją kompaktującą), min. norma EURO 5 - dotyczy części 1, 2, 3, 4.

Zamawiający nie stawia powyższego warunku w zakresie części 5 i 6.

UWAGA!

W przypadku ubiegania się przez Wykonawcę o więcej niż jedną część zamówienia, ilość pojazdów należy sumować zgodnie z wymaganiami dla części, na które Wykonawca składa ofertę. W takim przypadku pojazdy wykazane dla każdej z części nie mogą się powtarzać.

Zgodnie z rozdziałem X wykaz podmiotowych środków dowodowych zamawiający wymagał:

4.2. spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego:

(...)

zdolności technicznej lub zawodowej:

a) przedstawienie kart technicznych lub innych dokumentów potwierdzających spełnienie norm emisji spalin min. EURO 5, dla wskazanych w rozdziale VIII SWZ pojazdów - dotyczy części 1, 2, 3, 4.

Zamawiający nie stawia powyższego warunku w zakresie części 5 i 6.

Wykonawca CatOne przedstawił dowody rejestracyjne dla dwóch samochodów: Mercedes-Benz – nr rej. WO 74162 oraz Mercedes-Benz – nr rej. WL 0477T oraz przedstawił dokumenty potwierdzające spełnienie min. normy EURO 5 określonej w warunku udziału w postępowaniu.

Izba wskazuje w tym miejscu na powiązany z zarzutem odwołania wniosek odwołującego, a mianowicie: wniosek o odrzuceniu oferty wykonawcy CatOne, który nie posiada wymaganych zdolności technicznych - pojazdy wykonawcy CatOne są zaangażowane

w inne przedsięwzięcia gospodarcze Wykonawcy, co może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia, który zestawiając z zarzutem odwołania zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy CatOne, który nie posiada wymaganych zdolności technicznych - pojazdy wykonawcy CatOne nie należą do niego i są zaangażowane w inne przedsięwzięcia gospodarcze Wykonawcy i właścicieli, co może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia prowadzi do wniosku, że oczekuje odwołujący odrzucenia oferty CatOne z powyższych powodów.

Izba w zakresie rozpoznania zarzutu odwołania wskazuje na wstępie, że w zakresie zarzutu odwołania odwołujący wskazuje, że samochody podane nie należą do CatOne,

ale jednocześnie nie stawia zarzutu braku wykazania spełnienia warunku udziału

w postępowaniu z powodu braku dysponowania samochodami o jakich mowa. W ocenie Izby zarzut odwołania i jego argumentacja oscyluje w ramach wpływu na realizację zamówienia

z uwagi na to, że te samochody mogą być zaangażowane w wykonanie innych czynności

na co może mieć wpływ to, że należą do innych podmiotów. Odwołujący nie postawił zarzutu braku wykazania dysponowaniem samochodami jakie zostały przedstawione przez wykonawcę CatOne na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu

w zakresie posiadania samochodów o odpowiednich normach EURO. Jednocześnie podnosząc argument, że właściciele tych pojazdów mogą ich nie udostępnić nie przedstawia żadnej argumentacji jaka miałaby za tym przemawiać. Podnieść należy, że Izba rozpoznanie odwołanie w zakresie podniesionego zarzutu, a tam odwołujący twierdzi jedynie,

że samochody nie należą do CatOne, ale jednocześnie nie podnosi zarzutu braku dysponowania tymi samochodami przez CatOne a to jest zupełnie inny zarzut niż to,

że samochody nie należą do CatOne. Ze zdania zawartego w uzasadnieniu odwołania-*właściciele pojazdów mogą w ogóle nie udostępnić pojazdów Wykonawcy CatOne – nie ma ani jednego dokumentu, oświadczenia potwierdzającego taką okoliczność* – raczej wynika zaprzeczenie stanowiska odwołującego, bowiem sam odwołujący twierdzi, że nie przedstawił CatOne dokumentu wykazującego nieudostępnienie samochodów przez ich właścicieli. Zapewne zamysł odwołującego był inny, ale nie jest rzeczą Izby poszukiwanie argumentacji za odwołującego.

Stanowisko odwołującego skupia się na tym, że wykonawca CatOne nie ma doświadczenia

i nie dysponuje referencjami oraz, że będzie priorytetowo traktował swoje dotychczasowe przedsięwzięcia i Klientów. Na tą okoliczność odwołujący nie przedstawia żadnej argumentacji uzasadniającej tak dalece idące w skutkach żądania odwołującego odrzucenia oferty CatOne z postępowania.

Nie uzasadnia również stanowiska odwołującego cytowanie komentarza Urzędu Zamówień Publicznych.

Izba jedynie zaznacza w tym miejscu, że nie może nakazać wykluczenia z postępowania o zamówienie wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Sam odwołujący podał w uzasadnieniu tego zarzutu, że *ocena spełnienia warunków udziału w Postępowaniu polega na ocenie zdolności wykonawcy CatOne do należytego wykonania niniejszego zamówienia, a nie na abstrakcyjnej i formalnej ocenie potencjalnej zdolności wykonawcy*. Tym samym przed odrzuceniem oferty tego wykonawcy niezbędne byłoby zastosowanie wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku. Odwołujący nie stawiał zarzutu zaniechania wezwania do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy. Nie ma możliwości wykluczenia wykonawcy z postępowania przed uprzednim wezwaniem go do złożenia dokumentów,

co gwarantuje temu wykonawcy ustawodawca. Tym samym zarzut zaniechania wezwania

do uzupełnienia dokumentów jest autonomicznym, odnoszącym się do określonych czynności Zamawiającego.

Mając powyższe na uwadze Izba nie stwierdziła naruszenia podnoszonych w ramach zarzutu 3 przepisów prawa, jak również nie stwierdziła naruszenia zasad Prawa zamówień publicznych.

W zakresie zarzutu 4 - naruszenia art. 224 ust. 1 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp przez zaniechanie wezwania CatOne do wyjaśnienia ceny, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia

zaoferowanej ceny, w szczególności kosztów odbioru i zagospodarowania odpadów następujących frakcji: szkło, papier, zmieszane odpady komunalne, odpady wielkogabarytowe oraz metale i tworzywa sztuczne, a także kosztów dostarczenia pojemników i kontenerów zgodnych z OPZ w sytuacji, gdy cena oferty CatOne, w tym koszty stanowiące istotną część składową tej oferty, wydają się rażąco niskie

w stosunku do przedmiotu zamówienia, co powinno wzbudzić wątpliwości Zamawiającego

co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi

w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów – **Izba zarzut uznała za niezasadny.**

Izba zwraca w pierwszej kolejności uwagę na postawiony zarzut odwołania. Odwołujący powiązał niezależne od siebie podstawy kształtujące czynności zamawiającego

w postępowaniu, to jest wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty oraz podstawę odrzucenia oferty z powodu rażąco niskiej ceny. Wymaga powyższe zaznaczenia, bowiem inne przesłanki musi wykazać odwołujący kształtując zarzut odwołania w przypadku, gdy ponosi naruszenie zaniechania wezwania do złożenia wyjaśnień ceny oferty czy jej istotnej części składowej, w szczególności gdy nie zachodzi obligatoryjność obowiązku wezwania do złożenia wyjaśnień (art. 224 ust.2 pkt 1 ustawy), a inne przesłanki, gdy podnosi zarzut zaniechania odrzucenia oferty z powodu rażąco niskiej ceny. Przy czym należy podkreślić, że wezwanie do złożenia wyjaśnień ceny oferty lub jej istotnych składowych części jest elementem obligatoryjnym czynności zamawiającego poprzedzającej odrzucenie oferty z postępowania. w tym miejscu należy wskazać na art. 224 ust. 6 ustawy.

W rozpoznawanej sprawie odwoławczej wykonawca CatOne nie był wzywany do złożenia wyjaśnień zaoferowanej ceny, to ustaliła Izba na podstawie akt postępowania i nie było sporne pomiędzy stronami.

Na podstawie akt postępowania Izba ustaliła, że w zakresie Części 1 - *Usługa odbioru*

i zagospodarowania odpadów komunalnych z nieruchomości niezamieszkałej z kompleksów wojskowych na terenie m. Olsztyn, Lipowiec, Ostróda, na których powstają odpady zmieszane i segregowane, jakiej dotyczy odwołanie, Zamawiający oszacował wartość zamówienia na kwotę: 4 143 158, 36 zł netto – co wynika z punktu 3 Protokołu postępowania ZP, a co daje kwotę 5 929 640, 76 zł brutto.

Oferta wykonawcy CatOne dla części 1 zamówienia - 6 124 248,12 brutto.

Oferta wykonawcy odwołującego dla części 1 zamówienia – 6 380 985,60 zł brutto.

Izba wskazuje, że w zakresie rozpoznania tej sprawy odwoławczej aktualne pozostaje również orzecznictwo i stanowiska doktryny wyrażone na podstawie ustawy z dnia

29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych. Ma to o tyle istotne znaczenie,

że spójność ówczesnie obowiązujących przepisów prawa, jak również obowiązujących

na podstawie obecnie obowiązującej ustawy pozwala na korzystanie z dorobku oraz wypracowanego stanowiska, co do rozumienia i znaczenia przesłanek poszczególnych przepisów ale również i obowiązku odwoławczego. Regulacje prawne z art. 90 oraz 89 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych tj. ustawy obowiązującej do dnia 31 grudnia 2020 roku zbieżne są z regulacjami art. 224 oraz 226 ust. 1 pkt 8 ustawy z 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych, co oznacza, że cały dorobek orzecznictwa oraz stanowiska doktryny wypracowane w oparciu o wcześniej obowiązujące regulacje pozostaje aktualny w obowiązującym stanie prawnym. Pozwala

to zatem na szerokie czerpanie wiedzy oraz korzystanie z utartych wykładni, wyjaśnień jak również przyjętych w doktrynie i orzecznictwie stanowisk.

Izba podkreśla za wyrokiem z dnia 12 listopada 2024 roku sygn. akt 3870/24, że zarzut niewezwania wykonawców do złożenia wyjaśnień w postępowaniu w trybie art. 224 ustawy jest innym zarzutem niż zaniechanie odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy (tożsamy stan prawny w ustawie z 2004 roku - zarzut niewezwania wykonawców do złożenia wyjaśnień w postępowaniu w trybie art. 90 ustawy jest innym zarzutem niż zaniechanie odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy).

Izba wskazuje, że ustawa zobowiązując zamawiających w art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy (*Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku*

do przedmiotu zamówienia) (tożsamy stan prawny w ustawie z 2004 roku - art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy (*Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia*)) do odrzucenia oferty, gdy ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, jednakże sankcja odrzucenia oferty z powodu rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia musi być poprzedzona przez zamawiającego wezwaniem wykonawcy do złożenia wyjaśnień, których celem jest ustalenie poszczególnych elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny (wyrok Karkowej Izby Odwoławczej z dnia 21 października 2025 roku sygn. akt KIO 2200/15; wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 8 kwietnia 2009 roku, sygn. akt XII Ga 59/09Skorzystanie z określonej w art. 89 ust. 1 pkt 4 p.z.p. sankcji musi zostać poprzedzone żądaniem wyjaśnień od oferenta w trybie art. 90 p.z.p.). Jest to

stanowisko ugruntowane w orzecznictwie Izby oraz sądów powszechnych jak i orzecznictwie europejskim. Podstawą odrzucenia oferty

w oparciu o powyżej wskazane podstawy prawne jest czynność, która jest czynnością następczą wykonaną w związku z dokonaną przez Zamawiającego oceną złożonych wyjaśnień prowadzonych w ramach art. 224 ustawy.

Izba podkreśla ponownie, że zakres przesłanek jaki podlega ocenie w ramach art. 224 ust. 1 ustawy jest odmienny od zakresu przesłanek w zakresie oceny podstawy odrzucenia z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy. Wymaga podkreślenia, że już sam fakt, że aby doszło do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy niezbędne jest w pierwszej kolejności wezwanie do złożenia wyjaśnień oraz przeprowadzenie procedury z art. 224 ustawy.

Zgodnie z art. 244 ustawy jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie

z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów

w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Izba zaznacza, że katalog elementów podlegających wyjaśnieniu w ramach wyjaśnień ceny oferty, lub części składowych jest katalogiem otwartym co ma istotne znaczenie dla argumentacji jaką powinien budować Odwołujący podnoszą naruszenia niezastosowania procedury za art. 224 ust. 1 ustawy.

W tym miejscu Izba uznaje za zasadne wskazanie, że w ramach zarzutu naruszenia art. 244 ust. 1 ustawy niezmiennym pozostaje ogólna zasada, że to odwołujący ma wykazać

i udowodnić podstawy zaistnienia przesłanek określonych tym przepisem. Na tym etapie postępowania o udzielenie zamówienia, w postępowaniu odwoławczym nie dochodzi

do odwrócenia ciężaru dowodu, o którym mowa w art. 537 pkt 1 ustawy, a zgodnie z którym ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy, który

ją złożył. Jednocześnie należy podkreślić, że sama ta okoliczność nie zmienia faktu,

że to po stronie odwołującego ustawodawca określa jednoznacznie obowiązki w zakresie wskazania okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesione odwołanie (stanowisko ugruntowane w orzecznictwie tak np.: wyrok SO w Warszawie z dnia

14 czerwca 2019 r. sygn.. akt ; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia

11 sierpnia 2015 roku sygn. akt) jak również szerokiej doktryny przedmiotu.

W odniesieniu do przesłanek z art. 244 ust. 1 ustawy – wydają się rażąco niskie

w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego

co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi

w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów – należy wskazać,

że każdorazowo to zamawiający rozważa czy zachodzą podstawy do żądania tychże wyjaśnień, a obowiązek taki zachodzi po stronie zamawiającego dopiero wówczas, gdy zamawiający poweźmie wątpliwość co do tego, czy cena nie jest rażąco niska (porównaj: Wyrok SO w Katowicach z dnia 30 stycznia 2007 r. sygn. akt XIX Ga 3/07).

Izba podkreśla, że to zamawiający samodzielnie decyduje, czy zwrócić się do wykonawcy

o wyjaśnienia w konkretnej sytuacji, należy pamiętać, że obecnie zamawiającemu musi „wydawać się”, że zaoferowana cena jest rażąco niska i jednocześnie musi budzić wątpliwości zamawiającego co do prawidłowości wykonania przedmiotu zamówienia

za tą zaoferowaną cenę. Pierwszą z przesłanek należy rozpatrywać w kontekście uprawnienia zamawiającego, jednakże uprawnienia z którego zamawiający nie może korzystać swobodnie i które musi odnosić do danego postępowania o zamówienie rozpoznawanego w danych realiach rynkowych, to nie może „wydawać się” zamawiającemu pozornie co do istnienia bądź pozornie nie „wydawać się”. Druga z przesłanek – niezależna od pierwszej – tj. zaoferowana cena lub istotna część składowa musi budzić wątpliwości zamawiającego tzn.: że zamówienie nie zostanie wykonane zgodnie z przedmiotem tego zamówienia wskazanym w SWZ, że zamówienie nie zostanie wykonane zgodnie z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa jak również że zamówienie nie zostanie wykonane zgodnie z zasadami sztuki zawodowej.

W przypadku rozpoznawanej sprawy odwoławczej wartość oferty CatOne jest większa

o 3,28% od szacunkowej wartości zamówienia powiększonej o podatek VAT, natomiast odwołujący pominął tą okoliczność w zakresie swojego stanowiska wyrażonego w odwołaniu. Odwołujący pominął istotny element również to, że różnica pomiędzy ofertą odwołującego,

a ofertą CatOne wynosi zaledwie 4,02 % co w kwotach prezentuje się następująco: wykonawcy CatOne dla części 1 - 6

124 248,12 brutto, oferta odwołującego dla części 1 – 6 380 985,60 zł brutto.

W ocenie Izby przedstawione przez odwołującego w odwołaniu stanowisko w żaden sposób nie wykazuje na zaistnienie określonych art. 224 ust. 1 ustawy przesłanek co do wątpliwości jakie miał powziąć zamawiający jak również okoliczności uzasadniających, że cena może się wydawać rażąco niska. Nie sposób uznać, że zamawiającemu cena oferty mogła wydawać się rażąco niska, bowiem sam zamawiający oszacował wartość tego zamówienia poniżej wartości złożonej oferty. Samo to wskazanie powoduje, że nie sposób mówić o jakimkolwiek nieprzyjrzeniu się ofercie CatOne przez zamawiającego w zakresie oferowanej ceny. Z tego samego powodu nie sposób uznać, że zamawiający miałby mieć jakiegokolwiek wątpliwości co do ceny oferty tego wykonawcy.

Odwołujący wskazuje w uzasadnieniu odwołania *Kwota przeznaczona na realizację zamówienia podstawowego (bez opcji) przez Zamawiającego to łącznie 4 474 611,03 zł brutto, cena brutto wykonawcy CatOne to w zakresie podstawowym 4 082 832,08 zł brutto,*

a więc aż 8,76% poniżej kwoty Zamawiającego. Jest to stanowisko, które nie ma żadnego znaczenia dla przyjęcia oceny przesłanek z art. 224 ust. 1 ustawy, bowiem to nie kwota przeznaczona na realizację zamówienia, a kwota szacunkowa zamówienia podana przez zamawiającego zarówno w Protokole postępowania ZP, jak również na rozprawie stanowi podstawę do oceny przesłanek z ww. przepisu. Wymaga zaznaczenia, co również umyka odwołującemu, że zgodnie z art. 31 ust. 2 ustawy przy ustalaniu wartości zamówienia uwzględnia zamawiający największy możliwy zakres tego zamówienia z uwzględnieniem prawa opcji.

Odwołujący zdaje się opierać całe swoje stanowisko na przekonaniu, że cena oferty odwołującego powinna być niższa z uwagi na to, że świadczy on usługę dla zamawiającego w tym zakresie oraz posiada wszelkie umiejętności, wiedzę oraz posiada zakupiony sprzęt

i nowsze samochody. Niemniej w ocenie Izby to nie przekonanie odwołującego o jedynym możliwym sposobie skalkulowania ceny oferty w oparciu o posiadane przez odwołującego czynniki dowodzi tego, że niezbędne i wynikające z przesłanek ustawowych jest wezwanie CatOne do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty tego wykonawcy. Izba podkreśla również w tym miejscu, że wątpliwości zamawiającego do jakich referuje odwołujący nie zostały wykazane, tym bardziej, że nie sposób uznać, że okoliczności właściwe wykonawcy odwołującemu przesądzają akurat o tym, że zamawiający ma mieć wątpliwości

co do realności możliwości wykonania zamówienia za cenę zaoferowaną przez CatOne.

Słusznie w swoim stanowisku pisemnym podał zamawiający, że koszty realizacji usługi

w zakresie podstawowym w pierwszym roku realizacji zamówienia wyliczone przez odwołującego w odwołaniu opiewają na kwotę 1 214 954,18 zł (tabela strona 18 odwołania), natomiast cena oferty CatOne, zgodnie z formularzem oferty, dla pierwszego roku realizacji wynosi 1 314 403, 20 zł, co dowodzi tego, że jest większa o 99 449,02 złotego od szacunku kosztów odwołującego, w których uwzględnił on: Roczny koszty usługi odbioru

i zagospodarowania odpadów zgodnie z wyliczeniami, Koszty ogólne wykonawcy (pracownicy biurowi, materiały biurowe, telefony, utrzymanie bazy magazynowo - transportowej, itp.) - 5%, Kary za nieosiągnięcie poziomu recyklingu za rok 2025 (wysokość kary w latach 2026 -2027 będzie dwukrotnie wyższa ze względu na zmianę sposobu

jej liczenia), Zysk ze sprzedaży surowców wtórnych. Powyższe koszty zawierają w sobie wszelkie wątpliwości odwołującego, a jednocześnie koszty jakie kalkuluje sam odwołujący

są niższe od prawie sto tysięcy od wartości oferty CatOne dla zamówienia podstawowego w pierwszym roku świadczenia usługi.

Izba uznała za bezprzedmiotowe dla rozpoznania tego zarzutu dowody złożone w trakcie rozprawy przez zamawiającego (73 karty), bowiem są to dokumenty, które po pierwsze,

nie zostały podpisane przez odwołującego - żadne z tych dokumentów nie został podpisany (opracowanie własne odwołującego) lub podpisany przez uprawnione osoby za zgodność

z oryginałem (kopie dokumentów). Poza spisem dowodów (który również nie został podpisany) odwołujący nie przedstawił żadnych też dowodowych. Wymaga podkreślenia

i zaznaczenia w odniesieniu do dowodów składanych w trakcie sprawy odwoławczej niezbędnym jest określenie przez stronę faktów na jakie dowód jest składany. To samo dotyczy dowodów załączonych do odwołania oraz pism procesowych. Wymaga podkreślenia, że zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy to strony i uczestnicy postępowania odwoławczego obowiązani są wskazywać dowody do stwierdzenia faktów,

z których wywodzą skutki prawne. Izba nie zastępuje wnioskodawców w przedstawianiu faktów, które mają zostać wykazane określonymi dowodami. Izba podkreśla,

że postępowanie odwoławcze jest postępowaniem kontradyktoryjnym, co oznacza, że spór toczą strony i to one mają obowiązek wskazywania dowodów dla stwierdzenia faktów,

z których wywodzą określone skutki. Jest to stanowisko ugruntowane w orzecznictwie Izby i sądów powszechnych. Jednakże wskazywanie dowodów wymaga również aktywności

ze strony wykonawcy w zakresie przedstawiania faktów na okoliczność jaką dany dowód jest składany. W przypadku braku określenia faktów na okoliczność jakie dowód został złożony, dowód taki staje się bezprzedmiotowy w ramach prowadzonej procedury. Izba nie może określić za podmiot składający dowód faktów na jaki ten dowód został złożony, jednocześnie jeżeli dowód stanowi załącznik do określonego pisma i tam został wskazany, Izba nie może w żaden sposób zobowiązywać podmiotu do uzupełnienia tezy dowodowej, bowiem takie działanie stanowiłoby w pisemnie wyrażone stanowisko wykonawcy. Tak

np. zachowujący swoją aktualność: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 kwietnia 2013 r., sygn. akt – „Zgodnie z zasadą kontrydiktoryjności wyrażoną w ustawy Prawo zamówień inżynierii publicznych z 2004 roku (teraz - art. 534 ust. 1 ustawy) gromadzenie i przedkładanie materiału dowodowego należy do stron i uczestników postępowania, a nie do organu orzekającego. To strony, pod rygorem negatywnych konsekwencji w wydanym przez Izbę orzeczeniu, co do podnoszonych zarzutów, powinny przytoczyć odpowiednie okoliczności faktyczne, mogące być podstawą rozstrzygnięcia”.

W wyroku SO w Warszawie – Sadu zamówień z dnia 19 czerwca 2024 roku sygn. akt XXIII Zs 73/24 wskazano: „Przytoczone normy Prawa zamówień publicznych regulują obowiązki procesowe stron w zakresie wskazywania dowodów na poparcie formułowanych przez siebie twierdzeń faktycznych. Tym samym wprowadzają do postępowania odwoławczego zasadę kontrydiktoryjności, w której spierające się strony i uczestnicy postępowania odwoławczego muszą udowodnić przedstawiane przez siebie racje. W praktyce głównym adresatem art. 534 ustawy PZP będzie rzecz jasna odwołujący. To on bowiem formułuje w odwołaniu zarzuty wobec rozstrzygnięć zamawiającego i on też będzie zobowiązany do wykazania ich zasadności.”

W odniesieniu do dowodu zawierającego zestawienie trzech umów, gdzie odwołujący podał w trakcie rozprawy tezę dowodową Izba podkreśla, że brak jest potwierdzenia tych dokumentów za zgodność z oryginałem.

Mając na uwadze powyższe Izba stwierdza, że odwołujący nie wykazał w żaden sposób – mając na uwadze przesłanki z art. 244 ust. 1 ustawy – że realizacja zamówienia w odniesieniu że cena oferty w odniesieniu w zakresie części 1 powinna wydawać się zamawiającemu rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz nie wykazał, że powinna budzić wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego.

Każdy przypadek, ze względu na przedmiot zamówienia, sposób jego realizacji oraz wartość zamówienia należy rozpatrywać indywidualnie (porównaj: postanowienie Sądu Okręgowego z Poznania z 17 stycznia 2006 r., sygn. akt II Ca 2194/05). Jednocześnie należy mieć

na uwadze, że wykazanie w zakresie podniesionego uzasadnienia zarzutu odwołania powinno prowadzić do powstania wątpliwości oraz obrazować, że cena oferty, elementów ceny powinna być wątpliwa dla zamawiającego. Natomiast odwołujący w swoim stanowisku przedstawia założenia jakie poczynił w ramach wyliczenia i kalkulacji dla wskazanych przez siebie dwóch zamówienia, oraz buduje swoje stanowisko i argumentację na własnych przekonaniach. Dopiero zaistnienie przesłanek z art. 224 ust. 1 ustawy rodzi obowiązek wezwania do złożenia wyjaśnień, natomiast do czasu gdy przesłanki te nie zostaną wykazane, czyli nie zostanie wykazane, że zamawiający powinien mieć wątpliwości lub powinno mu się wydawać, że cena jest rażąco niska wezwanie w trybie procedury z art. 224 ustawy stanowi uprawnienie zamawiającego. Odwołujący powinien dolożyć należytej staranności w uzasadnieniu swojego i przedstawić okoliczności jakie to od strony zamawiającego, mając na uwadze, że cena oferty CatOne jest wyższa niż szacunkowa wartość zamówienia o ponad 3 procent, mogłyby wzbudzić jego wątpliwości albo prowadzić do wniosku, że za zaoferowaną cenę nie będzie w stanie zrealizować zamówienia.

Mając powyższe na uwadze Izba nie stwierdziła naruszenia podnoszonych w ramach zarzutu 4 przepisów prawa, jak również nie stwierdziła naruszenia zasad Prawa zamówień publicznych.

W zakresie zarzutu 5 – naruszenia art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 4 Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wezwania CatOne do złożenia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych – informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp oraz 108 ust. 1 pkt 4 Pzp – dokument złożony przez CatOne jest niepodpisany i nie potwierdza braku podstaw wykluczenia wykonawcy – **Izba zarzut uznała za niezasadny.**

Zgodnie z SWZ rozdział X *wykaz podmiotowych środków dowodowych* zamawiający wymagał:

4.1 brak podstaw wykluczenia:

4.1.1 informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy p.z.p., wystawioną nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem;

4.1.2 informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy p.z.p., odnośnie orzeczenia o zakazie ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka karnego, wystawioną nie wcześniej niż 6

miesiący przed jej złożeniem;

Odwolujący w uzasadnieniu podniesionego zarzutu wskazał, że CatOne na wezwanie Zamawiającego złożył informację z KRK z dnia 16 września 2024 r. odnoszącą się

do wykonawcy (tj. spółki CatOne Sp. z o.o.). Odwołujący jednakże zwrócił uwagę na to,

że dokument ten nie został podpisany co wynika z tego, że w prawym górnym rogu jest informacja o złożeniu podpisu elektronicznego, ale dokument został wydrukowany

i zeskanowany – zatem dokument nie jest opatrzony elektronicznym kwalifikowanym podpisem. W ten sposób CatOne nie potwierdził braku przesłanek z art. 108 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Izba uznała zarzut za niezasadny, a to z tego powodu, że dokument złożony przez CatOne został prawidłowo podpisany i tak prawidłowo podpisany został skierowany

do zamawiającego w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego (wezwanie z dnia 3 grudnia 2024 roku).

Zgodnie z aktami postępowania dokument został prawidłowo podpisany, co potwierdzają również wydruki z ProCentrum SmartSign (Weryfikowanie).

Wątpliwości odwołującego wyniknęły z niezasadnego działania zamawiającego,

a polegającego na przekazaniu odwołującemu w odpowiedzi na wniosek o udostępnienie dokumentów – zamawiający udostępnił zanonimizowany dokument, co tłumaczył koniecznością ochrony prywatności osoby fizycznej i odpowiednim zabezpieczeniem jej praw i wolności, jej danych osobowych, a co za tym idzie gospodarowanie nimi w efekcie czego tłumaczył zamawiający, że ciążył na nim obowiązek nieujawniania danych, które w określonym zbiorze stają się wrażliwe.

Izba podkreśla, że działanie zamawiającego w zakresie udostępnienia informacji odwołującemu na jego wniosek było niezgodne z przepisami ustawy. Zamawiający obowiązany jest do udostępniania wszystkich dokumentów (poza skutecznie zastrzeżoną tajemnicą przedsiębiorstwa), o jakie występuje wykonawca. Jednocześnie dokumenty jakie zostają udostępnione nie mogą być przez zamawiającego zmieniane, a tym bardziej niezasadne jest działanie polegające na nieprzekazaniu dokumentów w postaci i formie w jakiej zostały złożone do zamawiającego. Zgodnie z art. 74 ustawy protokół postępowania jest jawny, natomiast wszelkie dokumenty składane w postępowaniu, w tym oferty wykonawców oraz dokumenty składane na wezwanie zamawiającego są również jawne i mają zostać udostępnione wykonawcy na jego wniosek (poza tymi objętymi skutecznie tajemnicą przedsiębiorstwa).

Izba stwierdza, że nieprawidłowe w działaniach czynności zamawiającego w zakresie udostępnienia dokumentów odwołującemu nie wpływają i nie zmieniają oceny dokumentu jaki faktycznie został złożony do zamawiającego przez CatOne.

Mając powyższe na uwadze Izba nie stwierdziła naruszenia podnoszonych w ramach zarzutu 5 przepisów prawa, jak również nie stwierdziła naruszenia zasad Prawa zamówień publicznych.

Izba podkreśla, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie jest dowolnym, nieskodyfikowanym, luźnym postępowaniem, stanowi ono szczególną formę prowadzącą do zawarcia umowy w sprawie realizacji danego zamówienia, kreowane jest przez obowiązujące przepisy prawa dla tej dyscypliny i zobowiązuje tymi przepisami wszystkich uczestników tego systemu – obowiązujące regulacje prawne są bardzo szczegółowe i nakładają na podmioty starające się o udzielenie zamówienia publicznego sztywną regulację postępowania, w zamian natomiast pozwalającą zawrzeć kontrakt

z podmiotem publicznym, czyli podmiotem istniejącym i gwarantującym wypłatę środków finansowych. Izba zaznacza, że choć samo postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie powinno być formalizmem samym w sobie, a jego głównym zadaniem jest doprowadzenie do zawarcia umowy – to odstępienie od formalizmu nie może być utożsamiane z modyfikacją reguł postępowania określonych ustawą i wymaganiami SWZ oraz działaniem wykraczającym poza regulacje ustawowe.

Koszty:

Izba oddaliła odwołanie.

Zgodnie z art. 557 ustawy z 2019 r., w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 ustawy

z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 pkt 2 lit. b oraz § 8 ust. 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. z 2020 r. poz. 2437

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

Przewodniczący:
