

WYROK
z dnia 8 września 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 września 2015r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 sierpnia 2015 r. **przez odwołującego:** Eneris Surowce S.A. z siedzibą w Kielcach ul. Zagańska 232 A; 25-563 Kielce w postępowaniu prowadzonym **przez zamawiającego:** Gmina Szczytna ul. Wolności 42; 57-330 Szczytna

orzeka:

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża Eneris Surowce S.A. z siedzibą w Kielcach ul. Zagańska 232 A; 25-563 Kielce i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7.500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Eneris Surowce S.A. z siedzibą w Kielcach ul. Zagańska 232 A; 25-563 Kielce tytułem wpisu od odwołania,

1

Sygn. akt KIO 1838/15

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we Wrocławiu.

Przewodniczący:

2

Sygn. akt KIO 1838/15

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego obejmuje „Usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych z terenu Miasta i Gminy Szczytna” i prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego (postępowanie poniżej progów unijnych) przez Gminę Szczytna, nr referencyjny RT1.271.02.2015K. publikacja w Biuletynie Zamówień Publicznych dnia 23.07.2015 r. nr ogłoszenia 109217 - 2015.

Przedmiotem odwołania są następujące czynności i zaniechania, zarzuty, wnioski.

I. wnoszę odwołanie wobec niezgodnych z przepisami ustawy Pzp następujących czynności Zamawiającego:

1/ wykluczenia z udziału w postępowaniu Odwołującego - Eneris, w sytuacji braku przesłanek do jego wykluczenia; i

2/ odrzucenia przez Zamawiającego oferty Odwołującego - Eneris, przy braku przesłanek do odrzucenia złożonej oferty;

Z uwagi na fakt, że w/w czynności w konsekwencji doprowadziły do unieważnienia przez Zamawiającego przedmiotowego postępowania, pomimo tego, że postępowanie o udzielenie zamówienia jest postępowaniem poniżej progów unijnych niniejsze odwołanie objąć musi również kolejne dwie czynności Zamawiającego niezgodne z przepisami ustawy Pzp tj:

3/ zaniechanie wyboru oferty Odwołującego - Eneris jako najkorzystniejszej; i

4/ unieważnienie przez Zamawiającego przedmiotowego postępowania.

II. wskazanym wyżej czynnościom Zamawiającego zarzucono dokonanie ich w sposób niezgodny z przepisami ustawy Pzp oraz ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj. Dz.U. 2015 r. poz. 87, 122 dalej: Ucp), tj. podniesiono naruszenie przez Zamawiającego:

1/ art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp w zw. z art. 22 ust 1 pkt 1 Pzp, art. 25 Pzp i § 1 ust. 1pkt 1)

Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r. poz. 231 zwanym dalej: Rozporządzeniem Prezesa RM) i w zw. z art. 9 c ust. 1 i 2 Ucp, przez wykluczenie z udziału w postępowaniu Odwołującego - Eneris, w sytuacji braku występowania przesłanek do wykluczenia i

3

Sygn. akt KIO 1838/15

błédnego uznania przez Zamawiającego, iż Odwołujący złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania, gdy tymczasem Odwołujący spełnił warunki udziału w postępowaniu opisane w Rozdziale V ust. 1 pkt a SIWZ i przedstawił prawdziwe oświadczenie wymagane przez Zamawiającego w Rozdziale VI ust. 3 SIWZ zgodne z treścią wskazaną w części 3 a SIWZ w zakresie posiadanych uprawnień;

2/ art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez odrzucenie przez Zamawiającego oferty złożonej przez Odwołującego - Eneris w sytuacji braku występowania przesłanek do jej odrzucenia z uwagi na niezgodne z przepisami ustawy Pzp wykluczenie Odwołującego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

3/ art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 Pzp i w zw. z art. 9 c ust. 1 i ust. 2 Ucp przez nieuwzględnienie przez Zamawiającego, iż ustawodawca nakłada na przedsiębiorcę odbierającego odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jedynie obowiązek wpisu do rejestru w gminie na terenie, której zamierza odbierać odpady komunalne od właścicieli nieruchomości - bez zróżnicowania spełnienia warunków w odniesieniu do określonego rodzaju odpadów oraz pominięcie faktu złożenia przez Odwołującego wniosku o rozszerzenie wpisu w rejestrze z dnia 24.07.2015r. tj. jeszcze przed terminem składania ofert;

4/ art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp przez unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia w sytuacji braku występowania przesłanek do unieważnienia oraz błédnego uznania, iż nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu;

5/ art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp przez przeprowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający zachowania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w wyniku czego Zamawiający nie dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ważnych złożonych ofert i unieważnił postępowanie.

III zgłaszając powyższe zarzuty z powodu naruszeń przepisów ustawy, które mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania wnoszę o:

uwzględnienie odwołania i

1/ nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania;

2/ nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wykluczenia z postępowania Odwołującego;

3/ nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;

4

Sygn. akt KIO 1838/15

4/ nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert i uwzględnienie przy powtórnym badaniu i ocenie ofert oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, Ponadto wnoszę o:

5/ dopuszczenie dowodu z dokumentów: zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności regulowanej z Gminy Szczytna oraz z korespondencji w sprawie wniosku o rozszerzenie wpisu w zakresie kodów odpadów w rejestrze działalności regulowanej w Gminie Szczytna i o zmianę nazwy firmy Odwołującego;

6/ dopuszczenie dowodu z zeznań świadka G. Z. - prokurenta Odwołującego, na okoliczność kontaktów pomiędzy Odwołującym i Zamawiającym (jako organem prowadzącym rejestr

działalności regulowanej) i na okoliczność podejmowanych działań w sprawie złożonego wniosku o zmianę w rejestrze działalności regulowanej w Gminie Szczytna nazwy firmy Odwołującego i o rozszerzenie wpisu w zakresie kodów odpadów;
7/zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania wg norm przepisanych zgodnie z fakturą, która zostanie przedstawiona na rozprawie.

IV. Interes i Szkoda

Odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania i w uzyskaniu zamówienia. Oferta Odwołującego jest ofertą, która uzyskała najwyższą liczbę punktów w przedmiotowym postępowaniu - tj. 94,08 pkt. Oferta Odwołującego jest ofertą prawidłową, a tylko na skutek niezgodnych z przepisami Pzp czynności Zamawiającego Odwołujący został wykluczony z postępowania i jego oferta została odrzucona. Sprzeczne z prawem w tym z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, czynności wykluczenia z postępowania i odrzucenia oferty Odwołującego, a następnie w konsekwencji unieważnienie przez Zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, doprowadziły do zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej pozbawiając Odwołującego uzyskania przedmiotowego zamówienia. Na skutek naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący poniósł szkodę, gdyż gdyby powyższe naruszenia nie miały miejsca i Zamawiający prowadziłby postępowanie zgodnie z przepisami ustawy Pzp i własnymi wymaganiami SIWZ oferta Odwołującego wybrana byłaby jako najkorzystniejsza.

IV. Podstawa do wniesienia odwołania

Informację o podstawie do wniesienia odwołania Odwołujący powziął w dniu 19.08.2015 r. tj. w dacie przesłania do Odwołującego i umieszczenia na stronie

5

Sygn. akt KIO 1838/15

internetowej przez Zamawiającego zawiadomienia o unieważnieniu postępowania. Termin na wniesienie odwołania upływa w dniu 24.08.2015 r. Odwołanie wniesione jest w dniu 24.08.2015 r. Kopia odwołania przekazana została Zamawiającemu w tym samym dniu, a więc 5 dniowy termin do wniesienia odwołania zostaje zachowany.

Z uzasadnienia odwołania wynika jak poniżej.

W przedmiotowym postępowaniu ofertę z dnia 6 sierpnia 2015 r. złożył m.in. wykonawca ENERIS Surowce S.A. z siedzibą w Kielcach, Oddział w Krapkowicach. W dniu 19 sierpnia 2015 r. Odwołujący otrzymał od Zamawiającego zawiadomienie o unieważnieniu postępowania przetargowego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp ze względu na to, że nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu. Ponadto, w ww. zawiadomieniu Zamawiający informował, iż w prowadzonym postępowaniu wykluczył z postępowania ENERIS z uwagi na to, iż podała ona nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania i z uwagi na powyższe odrzucił złożoną przez nią ofertę.

W ocenie Odwołującego, w przedmiotowym postępowaniu nie zaistniały przesłanki do wykluczenia z postępowania Odwołującego, odrzucenia jego oferty a w konsekwencji tych czynności również do unieważnienia postępowania. Działania Zamawiającego naruszają przepisy Pzp z następujących względów.

Odwołujący zmienił nazwę firmy z Veolia Usługi dla Środowiska S.A. na ENERIS Surowce S.A., a zmiana ta została wpisana do rejestru przedsiębiorców KRS dnia 1 kwietnia 2015 roku i z uwagi na konstytutywny charakter wpisu skuteczna jest od tej daty.

Podkreślenia wymaga również fakt, iż do oferty z dnia 6 sierpnia 2015 roku złożonej przez Odwołującego została dołączona informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców pobrana na podstawie art. 4 ust. 4aa ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o KRS (dalej: u.k.r.s.) potwierdzająca tę zmianę.

Odwołujący, pismem z dnia 24 lipca 2015 roku (data wpływu do organu 27 lipca 2015 roku), złożył wniosek o zmianę nazwy firmy w rejestrze działalności regulowanej, a dnia 27 lipca 2015 roku również pismo dotyczące zmiany nazwy i aktualny odpis z KRS.

Dowód - wniosek o zmianę wpisu wraz z korespondencją stron;

- zeznania świadka G. Z. .

Sygn. akt KIO 1838/15

przewiduje dla organu prowadzącego rejestr 7 - dniowy, maksymalny termin od dnia wpływu wniosku na dokonanie wpisu do tego rejestru (vide art. 67 ust. 1 u.s.d.g.).

W odniesieniu natomiast do informacji wynikających z zawiadomienia Zamawiającego z dnia 19 sierpnia 2015 roku, iż Odwołujący nie posiada wpisu w ww. rejestrze obejmującego wywóz odpadów o kodzie 16 01 03 oraz 17 03 80, wskazuję co następuje. Zgodnie z art. 6d. ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (dalej Ucpg) „Wójt, burmistrz lub prezydent miasta jest obowiązany zorganizować przetarg na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, o których mowa w art. 6c, albo przetarg na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów.” Natomiast, przepis art. 36 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy Pzp, do którego odsyła art. 6g Ucpg, wskazuje, iż specyfikacja istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) powinna zawierać m.in. warunki udziału w postępowaniu, opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków oraz wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. Realizując ww. ustawowy obowiązek, Zamawiający w SIWZ wskazał, iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące: „posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania”, wskazując jednocześnie, na opis sposobu dokonywania oceny tego warunku - „oświadczenie wg części 3a niniejszej SIWZ”

Również w rozdziale VI SIWZ - Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w odniesieniu do ww. warunku zawartego w Rozdziale V, Zamawiający wskazał jako wymagane jedynie - „oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu (część 3a niniejszej SIWZ)”.

De lege lata (art. 9 b Ucpg), działalność w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości jest działalnością regulowaną w rozumieniu u.s.d.g. Wobec powyższego, przedsiębiorca zamierzający prowadzić działalność w tym zakresie, zobligowany jest do uzyskania wpisu do rejestru działalności regulowanej w gminie, w której zamierza odbierać odpady komunalne (vide art. 9 c Ucpg).

Spełnienie bowiem przez Odwołującego wskazanych ustawą i rozporządzeniem Ministra Środowiska (do którego to rozporządzenia odwołuje się art. 9 d ust. 2 Ucpg) warunków, uprawnia go do wykonywania działalności w zakresie odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości jako całości, bez różnicowania spełnienia warunków w odniesieniu

Sygn. akt KIO 1838/15

do określonego rodzaju odpadów.

Na kanwie podobnego stanu faktycznego, zagadnienie posiadania wpisu do ewidencji działalności regulowanej i zakresu takiego wpisu obejmującego konkretne kody odpadów było już przedmiotem rozstrzygnięcia Krajowej Izby Odwoławczej (dalej: KIO). W wyroku KIO z dnia 28 czerwca 2013 r., sygn. akt KIO1421/13, Izba stwierdziła m.in., iż spełnienie przez przedsiębiorcę ustawowych warunków upoważnia go do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie odpadów komunalnych w całości, nie różnicując warunków odnoszących się do konkretnych odpadów. Warto zwrócić uwagę na okoliczność, że w powołanej wyżej sprawie zamawiający nie tylko wymagał od wykonawców przedstawienia zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności regulowanej ale wręcz wskazał, że „zaświadczenie ma potwierdzać wpis w zakresie objętym niniejszym zamówieniem”, co nie wpłynęło na decyzję KIO i uznanie, że wykonawca, który nie ma pełnego katalogu kodów odpadów wpisanego w ewidencji działalności regulowanej spełnia warunki udziału w postępowaniu bez względu na zakres wskazanych w ewidencji kodów odpadów.

W przedmiotowej sprawie Odwołujący pismem z dnia 24 lipca 2015 r. złożył do organu prowadzącego rejestr działalności regulowanej wniosek o rozszerzenie rodzajów odpadów komunalnych m.in. o kodzie 16 01 03 oraz 17 03 80 do odbierania przez niego od właścicieli nieruchomości na terenie Gminy Szczytna.

Jak już wskazano wyżej, ustawodawca w art. 67 ust. 1 u.s.d.g. przewidział dla organu prowadzącego rejestr 7 - dniowy termin od dnia wpływu wniosku, na dokonanie wpisu do tego rejestru. Wyjątek od wspomnianej zasady zawiera art. 67 ust. 2 zd. drugie i trzecie u.s.d.g. Z przepisów tych wynika, iż jeżeli organ prowadzący rejestr wezwał przedsiębiorcę do uzupełnienia wniosku o wpis i nastąpiło to nie później niż przed upływem 7 dni od dnia jego otrzymania, ww. 7 - dniowy termin biegnie dopiero od daty wpływu uzupełnienia wniosku o wpis. Warto zauważyć, iż z informacji uzyskanych od organu, wynika, że przedmiotowy wniosek wpłynął do niego dnia 27 lipca 2015 roku, w związku z powyższym ustawowy, 7 - dniowy termin na dokonanie wpisu lub ewentualnego wezwania do uzupełnienia braków wniosku o wpis upłynął bezskutecznie dnia 3 sierpnia 2015 roku. Dopiero pismem z dnia 11 sierpnia 2015 roku, które wpłynęło do Odwołującego dnia 17 sierpnia 2015 roku, organ wezwał do „dosłania oświadczenia o spełnieniu warunków wymaganych do wykonywania działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości.” Jak twierdzi organ w ww. wezwaniu, dnia 3 sierpnia 2015 r. „w rozmowie telefonicznej poinformowano Odwołującego o konieczności dosłania ww. oświadczenia”, niezależnie od tego, czy w ogóle fakt ten miał miejsce, warto zaznaczyć, że

8

Sygn. akt KIO 1838/15

nieformalna informacja przekazana telefonicznie w żaden sposób nie wyczerpuje przesłanek wezwania do uzupełnienia braków formalnych, o którym mowa w przepis art. 67 ust. 2 zd. 2 u.s.d.g., choćby z uwagi na niezachowanie wymogów formy pisemnej.

Ponadto czym innym jest spełnienie warunków udziału w postępowaniu a czym innym późniejsza możliwość realizacji samego zamówienia. Przy braku pełnego katalogu kodów wynikających z opisu przedmiotu zamówienia wątpliwości Zamawiającego mogłyby powstać co do możliwości wykonania zamówienia a nie co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu i to tylko wyłącznie w sytuacji gdyby wykonawca, który wygrał przetarg nie złożył wniosku o rozszerzenie wpisu. W niniejszej sprawie warunki udziału w postępowaniu nie odnoszą się do wymagania od wykonawców posiadania wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie określonych kodów odpadów i ograniczają się w zakresie dokumentów wyłącznie do przedstawienia oświadczenia o posiadaniu uprawnień do wykonywania działalności w zakresie odbioru odpadów komunalnych. Odwołujący niewątpliwie wpis do rejestru działalności regulowanej na terenie Gminy Szczytna posiadał, złożył więc prawdziwe oświadczenie o posiadaniu uprawnień.

Dowód - zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności regulowanej.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Odwołującego, w przedmiotowym stanie faktycznym brak jest jakichkolwiek przesłanek do wykluczenia EN ERIS z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Jak wykazano powyżej, w żadnym wypadku nie można przyjąć, iż złożono nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik toczącego się postępowania. Zarówno informacje dotyczące firmy Odwołującego, jak i posiadanych przez niego uprawnień na odbiór odpadów komunalnych podane zostały rzetelnie, zgodnie z prawdą, aktualnym stanem faktycznym oraz warunkami sprecyzowanymi w treści SIWZ sporządzonej przez samego Zamawiającego.

Powyższe determinuje również konieczność stwierdzenia niezgodności z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego jaką jest unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Odwołujący pragnie również wskazać, że objęcie niniejszym odwołaniem również czynności unieważnienia postępowania podyktowane jest logiką procesową i poparte orzecnictwem sądowym i orzecnictwem samej Izby. Zgodnie z Wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 8 maja 2013 r. sygn. akt: XII Ga 186/13 oraz poprzedzającym ten wyrok Wyrokiem KIO z dnia 14 stycznia 2013 r. sygn. akt: KIO 2872/12 W sytuacji, kiedy jedyną podstawę unieważnienia postępowania stanowi zaskarżona czynność odrzucenia oferty odwołującego rozstrzygnięcie Izby w tym zakresie musi uwzględniać ocenę wpływu naruszenia przepisów

Sygn. akt KIO 1838/15

ustawy na wynik postępowania zgodnie z art. 192 ust 2 ustawy. Konsekwencje uznania czynności odrzucenia oferty za naruszającą przepisy ustawy rozciągają się w okolicznościach badanej sprawy na czynność unieważnienia postępowania, pomimo, iż sama czynność unieważnienia nie może być skarżona w postępowaniu poniżej progów unijnych."

Mając na uwadze powyższe oraz konieczność zapewnienia przeprowadzenia przedmiotowego postępowania w sposób zgodny z przepisami ustawy Pzp, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania w całości.

W dniu 4 września 2015 roku faksem a w dniu 7 września 2015 roku na posiedzeniu z udziałem stron zamawiający doręczył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie w całości jako bezzasadnego. Zamawiający potwierdził, że odwołujący został wykluczony z postępowania na podstawie art.24 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp w związku ze złożeniem nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania. Zamawiający określił nieprawdziwe informacje jako informacje znajdujące się w oświadczeniu odwołującego zgodnie z którym posiada uprawnienie wymagane przepisami prawa do prowadzenia działalności regulowanej niezbędnej do wykonania zamówienia. Zgodnie z art.64 ust.1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli przepis odrębnej ustawy stanowi, że dany rodzaj działalności jest działalnością regulowaną przedsiębiorca może wykonywać tę działalność, jeżeli spełnia szczególne warunki opisane przepisami odrębnej ustawy i po uzyskaniu wpisu w rejestrze działalności regulowanej. Na mocy art.75 ust.1 pkt 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej uzyskanie zezwolenia wymaga wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie określonym w przepisach między innymi ustawy z dnia 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2013 roku poz.1399 z późn. zm.) Przepis ten potwierdza zatem jednoznacznie, że to właśnie wpis do rejestru działalności regulowanej jest formalnoprawnym źródłem uprawnień do jej wykonywania i ma charakter konstytutywny. Przepis ten nie budzi wątpliwości co do charakteru wpisu do rejestru i wyraźnie koresponduje z literalnym brzmieniem art.22 ust.1 pkt 1 Pzp. Dalej zamawiający przywołał art.9 b ust.1, art.9 c ust.1, art.9c ust.3 oraz dalsze a także art.9c ust.6 ustawy z dnia 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (j. t. Dz. U. 2012 rok poz. 391 z późn. zm.) podsumowując swój wywód prawny stwierdzeniem, że wpis jest dokonany z chwilą zamieszczenia wymaganych ustawą danych w rejestrze lub zmian tych danych. Zamawiający nadmienił, że wykonawcy byli zobowiązani do złożenia oświadczenia w myśl art.22 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp i takie oświadczenie odwołujący złożył, pomimo iż na dzień składania ofert to jest na dzień 6 sierpnia 2015 roku nie posiadał zmian w wpisie do rejestru działalności regulowanej. Wniosek o dokonanie zmian odwołujący złożył w dniu 27 lipca

10

Sygn. akt KIO 1838/15

2015 roku w związku ze zmianą nazwy jak i pełnym zakresem kodów oznaczających prawo do odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych objętych przedmiotowym zamówieniem. Niemniej wniosek ten nie był jednak prawidłowo złożony aby był możliwy do rozpoznania w terminie 7 dni od daty jego złożenia. Bowiem wniosek nie zawierał oświadczenia przewidzianego art.9 c ust.4 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (UCPG) z uwagi na brak oświadczenia co do kompletności i zgodności z prawdą danych zawartych we wniosku o wpis, że znane są przedsiębiorcy i że przedsiębiorca spełnia warunki wykonywania działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Reasumując w ocenie zamawiającego oświadczenie odwołującego złożone w ofercie nie potwierdza prawdy co do spełnienia warunków prowadzenia działalności regulowanej z zakresu odbioru i uwzględnieniem zagospodarowania odpadów przewidzianych niniejszym postępowaniem. Nie wyczerpują spełnienia przesłanek prowadzenia wymaganej działalności regulowanej również złożone: za pismem z dnia 24 lipca 2015 roku a doręczone w dniu 27 lipca 2015 roku wniosek o rozszerzenie zakresu zmian przez dodanie następnych rodzajów odpadów (10 pozycji) jak i informacja z dnia 1 kwietnia 2015 roku wystana w dniu 29 lipca 2015 roku a doręczona w dniu

3 sierpnia 2015 roku wraz z załączoną informacją z KRS z dnia 2 czerwca 2015 roku na temat zmiany nazwy firmy.

Na dzień składania ofert to jest na dzień 6 sierpnia 2015 roku odwołujący ENERIS Surowce S.A. nie posiadała aktualnego wpisu do w/w rejestru to jest:

- nie figurowała w rejestrze firma odwołującego to jest ENERIS Surowce S.A. Oddział w Krapkowicach;
- figurowała pod nieaktualną nazwą Veolia Usługi dla Środowiska Spółka Akcyjna Oddział w Krapkowicach;
- firma Veolia Usługi dla Środowiska Spółka Akcyjna Oddział w Krapkowicach nie posiadała wpisu w w/w rejestrze obejmujący wywóz odpadów o kodzie 16 01 03 oraz 17 03 80 a co obejmował przedmiot zamówienia.

Zamawiający posiadając powyższą wiedzę z urzędu to jest z racji wykonywania funkcji organu prowadzącego rejestr działalności regulowanej, w jego ocenie, prawidłowo wykluczył odwołującego z postępowania.

Jeżeli bowiem zgodnie ze stanem faktycznym, odwołujący na dzień składania ofert nie był prawidłowo wpisany do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych, to nie spełniał warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art.22 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp a złożone oświadczenie, że warunki te spełnia, było niezgodne z

11

Sygn. akt KIO 1838/15

rzeczywistością. Wobec powyższego odwołujący złożył nieprawdziwe informacje w rozumieniu art.24 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp., które mają wpływ na wynik postępowania. W związku z tym odwołujący został wykluczony z postępowania na podstawie art.24 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp., a jego oferta odrzucona na podstawie art. 89 ust.1pkt 5 ustawy Pzp. Zamawiający również odpyra zarzut naruszenia art.7 ust.1 i 3 ustawy Pzp co do nierównego traktowania wykonawców. W tym stanie rzeczy zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła

Izba ustaliła

Na podstawie przeprowadzonych na rozprawie dowodów zawnioskowanych przez strony jak i z urzędu z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazanej przez zamawiającego, potwierdzonej za zgodność z oryginałem przez jego kierownika, jak i z dokumentów przywołanych w odwołaniu jak i w odpowiedzi na odwołanie oraz przedłożonych na rozprawie Izba dokonała ustaleń jak poniżej.

Przedmiotem zamówienia jest usługa odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych z terenu miasta i gminy Szczytna (Rozdział III Opis przedmiotu zamówienia. SIWZ). Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia (OPZ) znajduje się w części 5 SIWZ p.n. Specyfikacja techniczna usługi, która obejmuje postępowanie z odpadami komunalnymi na terenie Miasta i Gminy Szczytna. W załączniku do SIWZ o nazwie część 2 Formularz oferty znajdują się oznaczenia kodów poszczególnych odpadów komunalnych będących przedmiotem odbioru z gospodarstw domowych i ich zagospodarowania. Kody wymienione są w Kalkulacji całkowitej ceny ryczałtowej brutto dotyczącej całego okresu obowiązywania umowy. Kalkulacja sformułowana jako Tabela ujmuje między innymi takie kolumny jak rodzaj usługi przez opis z podaniem kodu i tak np.: odbiór i zagospodarowanie odpadów zebranych selektywnie frakcji SZKŁO(15 01 07). Na podstawie opisanych rodzajów usługi z przywołaniem obowiązujących dla nich kodów każdy wykonawca miał możliwość ustalenia obowiązujących kodów dla niniejszego zamówienia. Również tego rodzaju ustalenia mógł dokonać na podstawie punktu 9 tego samego dokumentu to jest Formularza ofertowego. W punkcie 9 Wykonawca miał wskazać instalacje, do których będą przekazywane zebrane w ramach umowy odpady i tutaj również wymieniono poszczególne rodzaje odpadów z podaniem ich kodów. Wszystkie kody,

12

Sygn. akt KIO 1838/15

którymi oznaczone zostały odpady komunalne zostały również wymienione we wzorze

umowy to jest w jego § 2 ust.4, w którym wykonawca ma wskazać instalacje, do których będą przekazywane w ramach umowy odpady komunalne.

Tak więc wykonawca przygotowując ofertę miał pełną wiedzę na temat przedmiotu zamówienia w tym wypadku rodzaju odpadów komunalnych do odbioru ze wskazaniem ich kodów.

Jednym z warunków ubiegania się o uzyskanie zamówienia było spełnienie następującego wymogu: posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania. Jako opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tego warunku wskazano w SIWZ: Oświadczenie wg części 3 a niniejszej SIWZ (Rozdział V Warunki udziału w postępowaniu oraz opis dokonywania oceny spełniania tych warunków punkt 1 lit.a).

Część 3a Wzór oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu

„Oświadczenie. Przystępując do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie przedmiotowego zadania oświadczamy, że spełniamy warunki udziału w postępowaniu tj. pkt 1 posiadamy uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania”.

Odwołujący składając ofertę obowiązek wypełnił składając oświadczenie według treści ustalonej przez zamawiającego. W efekcie złożonego oświadczenia odwołujący potwierdził zamawiającemu posiadanie uprawnień do wykonywania działalności objętej przedmiotem zamówienia.

W związku z podnoszoną argumentacją odwołującego związaną ze złożeniem wniosku o rozszerzenie działalności o kody odpadów wynikające z zamówienia jak i rejestracją zmiany nazwy dotychczasowej odwołującego Izba dokonała następujących ustaleń co do dat: złożenia oferty jak i korespondencji związanej ze zmianą wpisu w rejestrze działalności regulowanej.

Ogłoszenie o zamówieniu ma datę zamieszczenia: dnia 23.07.2015 roku z wyznaczonym termin składania ofert: dnia 31.07.2015 roku.

Przez zmianę treści ogłoszenia: data jego zamieszczenia 30.07.2015 roku zmieniony został termin składania ofert na dzień: 06.08.2015 roku.

Reasumując ostateczny termin składania ofert został ustalony w dniu 31.07.2015 r. na dzień 06.08.2015 r. godzina 12.00. Przy czym pierwsza informacja dla wykonawców o zakresie zamówienia w tym o obowiązujących kodach pojawiła się 23 lipca 2015 roku.

Sygn. akt KIO 1838/15

Odwołujący składając ofertę w dniu 6 sierpnia 2015 roku to jest ofertę Eneris Surowce S.A. z siedzibą w Kielcach Oddział Krapkowice złożył oświadczenie z dnia 06.08.2015 roku. Część 3 a. o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, w którym poświadczając odwołujący spełnienie warunku w zakresie posiadania uprawnień do wykonywania działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania.

W ofercie odwołującego znajduje się pismo z dnia 06.08.2015 roku skierowane do zamawiającego informujące o następujących okolicznościach:

Zmiany nazwy spółki z Veolia Usługi Dla Środowiska Spółka Akcyjna na Eneris Surowce Spółka Akcyjna ze skutkiem od dnia 01.04.2015 roku, załączając KRS oraz postanowienie Sądu z dnia 01.04.2015 roku. W związku z tym przedłożone wszelkie dokumenty, zaświadczenia czy decyzje pozostają aktualne wykazując spełnienie warunków udziału. Załączono do oferty również pismo z dnia 24.07.2015 roku stanowiące wniosek o zmianę wpisu potwierdzonego zaświadczeniem nr 2/2012 z dnia 27.08.2012 roku przez dodanie kolejnych rodzajów odpadów oraz o zmianę nazwy firmy.

Do oferty załączono również zaświadczenie nr 2/2012 wystawione przez zamawiającego L.dz. RTI.623.8.2012 z dnia 27.08.2012 stanowiące o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Szczytina na podstawie art. 9c ustawy z dnia 13.09.1996 o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. 2005 Nr 236, poz. 2008 ze zm.). Dokument ten mimo, że nie wymagany w myśl SIWZ został załączony do oferty. Spółka aktualnie Eneris Surowce zidentyfikowana przez NIP i REGON od 2012 roku posiada wpis do działalności regulowanej przy czym pod poprzednią nazwą Veolia Usługi dla Środowiska S.A. Oddział w Krapkowicach. NIP i REGON, które są identyczne z treścią formularza oferty w przedmiotowym postępowaniu jak również z KRS załączonym do oferty.

W dniu 11 sierpnia 2015 roku ponownie wezwano odwołującego do dostania oświadczenia o spełnieniu warunków wymaganych do wykonywania działalności. Z przywołaniem, że w dniu 03.08.2015 roku w rozmowie telefonicznej odwołujący był powiadomiony o konieczności dostania wyżej wymienionego oświadczenia a czego do dnia dzisiejszego nie uczyniono. Pouczono o skutkach tego braku to jest niemożności wprowadzenia wnioskowanych zmian do rejestru działalności regulowanej i nie wystawienia zaświadczenia o wpisie. Data wpływu do odwołującego dnia 17.08.2015 roku. Dyrektor oddziału w Krapkowicach potwierdza na rozprawie, że wezwanie otrzymał listem poleconym 17.08.2015 r, a nie było ono wysyłane do niego ani mailem ani faksem.

14

Sygn. akt KIO 1838/15

W dniu 17.08.2015 roku odwołujący powołuje się na oświadczenie o spełnieniu warunków wymaganych do wykonywania działalności przy wniosku pierwotnym to jest z 2012 roku o wpis do działalności regulowanej oraz w związku z tym o nadal aktualnym oświadczeniu o spełnieniu warunków do prowadzenia działalności regulowanej objętej pierwotnym wnioskiem z 2012 roku. Jednocześnie wskazuje, że w przypadku braków w załączonych dokumentach przedsiębiorca powinien być wezwany do ich uzupełnienia zgodnie z art.8a pkt 1 ustawy z dnia 28 listopada 2014 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. (pismo z dnia 17.08.2015 roku od Eneris Surowce S.A. do Burmistrza Szczytnej). Na rozprawie pełnomocnicy odwołującego oświadczyli, że oświadczenie nie jest wymagane do rozszerzenia wpisu, ponieważ interpretujemy, że takie oświadczenie składa się tylko jeden raz przy pierwotnym wniosku o dokonanie wpisu a nie jego rozszerzenie. Radca prawny oświadcza, że sam oddział w Krapkowicach na około 100 złożonych wniosków o rozszerzenie działalności i zmianie nazwy tylko w 2 przypadkach był ponownie wzywany do przedmiotowego oświadczenia. W innych przypadkach organy wpisujące nie wymagały oświadczenia uznając, że wystarcza oświadczenie złożone przy pierwotnym wniosku. Dyrektor oddziału w Krapkowicach potwierdza tą praktykę z własnego doświadczenia i oświadcza, że pismo to zostało wysłane w ten sam dzień w wersji elektronicznej. Moja pracownica pani J. Z. lub D. J. jedna z nich dzwoniła 18.08.2015 r. z zapytaniem czy Pani z Urzędu otrzymała naszą informację, bo 17.08.2015 r. pracownica już o 12 nie pracowała. W dniu 18.08.2015 r. w wyniku rozmowy telefonicznej naszej pracownicy z urzędniczką zamawiającego dowiedzieliśmy się, że nasze pismo z 17.08.2015 r. wpłynęło ale żeby wprowadzili zmiany w nasz wpis z 2012r. musimy złożyć to oświadczenie i po tym telefonie złożyliśmy oświadczenie.

Oświadczenie Eneris Surowce S.A. z dnia 17.08.015 roku o spełnieniu warunków wymaganych do wykonywania działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Obejmuje ono oświadczenie, że dane zawarte we wniosku o wpis do rejestru działalności regulowanej są kompletne i zgodne z prawdą oraz znane są i spełniam warunki wykonywania działalności w zakresie odbierania odpadów zgodnie z ustawą. Jednocześnie oświadcza o świadomości odpowiedzialności karnej wynikającej z art.233 § 1 kodeksu karnego kary przewidującego karę pozbawienia wolności do lat 3 za złożenie fałszywego oświadczenia. Wystane do zamawiającego faksem w dniu 18.08.2015 roku.

Jak z treści oświadczenia wynika stanowi ono zapewnienie, że dane we wniosku są kompletne a także zgodne z prawdą a także, że znane są warunki odbioru jak i że wnioskodawca je spełnia.

15

Sygn. akt KIO 1838/15

Na rozprawie dołączono odpis pełny KRS odwołującego na dowód tożsamości podmiotowej spółki z przywołaniem str. 7 odpisu firma pod którą spółka działa (pkt 3 poz. 53) Veoila Usługi dla Środowiska S.A., Eneris Surowce S.A. z zaznaczeniem, iż przedtem byli w RHB. Jest to cały czas ta sama spółka o tym samym numerze KRS.

Pismem z dnia 19.08.2015 r. zamawiający zawiadamia odwołującego o unieważnieniu

postępowania oraz o wykluczeniu i odrzuceniu ofert złożonych w postępowaniu przez obydwu uczestniczących w postępowaniu wykonawców. Na rozprawie pełnomocnik Dyrektor Oddziału w Krapkowicach wyjaśnia, że zgodnie z ustawą do wniosku o wpis załącza się wykaz kodów odpadów. Odpady komunalne mieszczą się w grupie 2 katalogów odpadów a w tej grupie są podgrupy (kilka podgrup). Wniosek składa się na te odpady, które chce się odbierać. Z praktyki odwołującego wynika, że zamawiający nie zawsze żądają zaświadczenia, że jest wpis w gminie, w której składa się ofertę. Natomiast we wniosku jest obowiązek podania podgrup odpadów, które będziemy zamierzali odbierać od mieszkańców. Wniosek o wpis składany jest tylko wtedy kiedy planujemy składać ofertę np. do gminy albo gdy planujemy działalność odbioru odpadów np. od podmiotów na terenie gminy prowadzących działalność z którymi zawieramy umowy z wolnej ręki. Natomiast w przedmiotowym postępowaniu jakie odpady będziemy wywozili dowiadujemy się z formularza ofertowego części II SIWZ o nazwie kalkulacja całkowitej ceny ofertowej brutto do całego okresu umowy oraz z § 2 Wzoru umowy. Na okoliczność jednorazowego oświadczenia o spełnieniu warunków przywołuję art. 9c ust 2 i ust 4 ucpg. Jako formalność wpisu w związku z nazwą i w związku z katalogiem kodów przywołuję art. 66 ust 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Izba nie przeprowadziła dowodu wnioskowanego w odwołaniu co do dopuszczenia dowodu z zeznań świadka G. Z. - prokurenta odwołującego, na okoliczność kontaktów pomiędzy odwołującym i zamawiającym (jako organem prowadzącym rejestr działalności regulowanej) i na okoliczność podejmowanych działań w sprawie złożonego wniosku o zmianę w rejestrze działalności regulowanej w Gminie Szczytna nazwy firmy odwołującego i o rozszerzenie wpisu w zakresie kodów odpadów. Powyższe nastąpiło z uwagi na to, że Pan G. Z. - Prokurent i Dyrektor Oddziału Krapkowice jako pełnomocnik odwołującego wypowiedział się we wnioskowanym zakresie i na wniosek Izby odwołujący cofnął wniosek o jego przesłuchanie w charakterze świadka.

Izba zważyła.

16

Sygn. akt KIO 1838/15

W wyniku powyżej dokonanych ustaleń w związku z przeprowadzonym na rozprawie postępowaniem dowodowym Izba zważyła jak poniżej.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający zawiadamiając w dniu 19 sierpnia 2015 roku o unieważnieniu postępowania na podstawie art.93 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp z powodu nie złożenia żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu podał okoliczności wykluczenia odwołującego z postępowania. W niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zostały złożone dwie oferty, które zamawiający odrzucił wskutek wykluczenia z postępowania obydwu wykonawców.

Wykluczenie odwołującego nastąpiło w związku z podstawą wykluczenia przewidzianą w art.24 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp. to jest z powodu złożenia przez odwołującego nieprawdziwej informacji mającej wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Oświadczenie, które złożył odwołujący przewidziane było postanowieniami SIWZ na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Dotyczyło ono uprawnienia do prowadzenia działalności w związku z przedmiotem zamówienia to jest odbiorem i zagospodarowaniem odpadów komunalnych i stanowiło wypełnienie art.22 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Prowadzenie działalności w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych jest działalnością regulowaną co wynika wprost z brzmienia art.64 ust.1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej (j.t. Dz.U. 2015 r.,poz.584 ze zm.) zwanej dalej „ustawą SDZG”. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli przepis odrębnej ustawy stanowi, że dany rodzaj działalności jest działalnością regulowaną w rozumieniu niniejszej ustawy, przedsiębiorca może wykonywać tę działalność, jeżeli spełnia szczególne warunki określone przepisami tej odrębnej ustawy i po uzyskaniu wpisu w rejestrze działalności regulowanej z zastrzeżeniem art.75 ustawy SDZG. Przywołany artykuł 75 ust.1 pkt 4 ustawy SDZG określa zakres działalności gospodarczej, które wymagają uzyskania zezwolenia na jej wykonywanie. W tymże art.75 ustawy SDZG wymienia się między innymi w ust.1 pkt 4 ustawę z dnia 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2013 roku poz.1399, z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą CZPG”. Przepis ten powoduje, że dopiero spełnienie szczególnych warunków do prowadzenia działalności gospodarczej i uzyskanie przez przedsiębiorcę wpisu do rejestru działalności regulowanej jest podstawą nabycia prawa do

prowadzenia działalności gospodarczej regulowanej ustawą CZPG. Przepisy ustawy CZPG regulujące obowiązek uzyskania wpisu do rejestru działalności regulowanej przed rozpoczęciem działalności gospodarczej stanowią praktyczne wypełnienie dyspozycji art.22 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp. Zgodnie z przywołanym art.22 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp. o udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają taki obowiązek. Prawo do wykonywania odbioru odpadów komunalnych z

17

Sygn. akt KIO 1838/15

nieruchomości mieszkańców na terenie gminy i miasta Szczytina w myśl ustawy SDZG jak i ustawy CZPG mają podmioty, które uzyskały wpis w rejestrze prowadzonym przez Burmistrza Szczytnej. Z ustaleń Izby wynika, że odwołujący na dzień składania oferty to jest na dzień 6 sierpnia 2015 rok nie posiadał wpisu do rejestru, dającego prawo do odbioru odpadów komunalnych określonych w SIWZ. Odwołujący na dzień składania ofert posiadał wpis do rejestru, przy czym na już nie obowiązującą od 1 kwietnia 2015 roku nazwę spółki. Jednak przede wszystkim, w kontekście oceny czynności zamawiającego wykluczenia odwołującego z postępowania, wpis odwołującego do rejestru działalności regulowanej z 2012 roku nie obejmował pełnego zakresu odpadów komunalnych określonych w SIWZ (Formularza ofertowy jak i Wzór umowy). Wniosek o uzupełnienie wpisu w rejestrze działalności regulowanej o dalsze kody odpadów komunalnych w tym o 16 01 03 oraz 17 03 80 został złożony w dniu 27 lipca 2015 roku pismem z dnia 24 lipca 2015 roku to jest na 10 dni przed upływem terminu składania ofert, który upływał pierwotnie w dniu 31 lipca 2015 r. a ostatecznie w dniu 6 sierpnia 2015 roku. Ostatecznie wpis do działalności regulowanej nastąpił po uzupełnieniu wniosku o brakujące oświadczenie w dniu 27 sierpnia 2015 roku czyli po upływie terminu składania ofert (6 sierpnia 2015r.). Odwołujący co do samego wymogu posiadania wpisu do rejestru jak i terminu jego uzyskania reprezentował w sprawie stanowisko przeciwne twierząc, że wpis do działalności regulowanej nie ma jakiegokolwiek znaczenia na etapie składania ofert a jedynie umożliwia podjęcie działalności po wyborze ofert i zawarciu umowy. Tym bardziej, że zamawiający w SIWZ przeciwnie do innych zamawiających nie żądał załączenia zaświadczenia o wpisie do oferty. Poza tym odwołujący mimo braku wymogu w SIWZ załączył takowe zaświadczenie z 2012 roku wraz z wnioskiem złożonym o uzupełnienie wpisu o dalsze rodzaje odpadów a pismem z dnia 06.08.2015 roku załączonym do oferty wyjaśnił, że nastąpiła zmiana nazwy spółki (Veolia Usługi dla Środowiska Spółka Akcyjna na Eneris Surowce S.A.). Jeżeli chodzi o nazwę spółki to jest ten sam podmiot, który uzyskał wpis do rejestru działalności regulowanej w 2012 roku o czym świadczy ten sam REGON i NIP. Spółka jest w trakcie procedowania zmiany nazwy przed odpowiednimi organami w zakresie aktualizacji poszczególnych decyzji i wpisów. W ocenie Izby argumentacja odwołującego co do tożsamości czy też następstwa prawnego spółek Veolia Usługi dla Środowiska Spółka Akcyjna i Eneris Surowce Spółka Akcyjna jest przekonywująca, że jest to ta sama spółka tylko przekształcona z uwagi na zmiany właścicielskie jak również jej nazwę, czego również nie kwestionował zamawiający. Niemniej nie zmienia to faktu, że na dzień składania ofert w rejestrze zamawiającego widnieje podmiot już nie istniejący na rynku co do jego oznaczenia Veolia Usługi dla Środowiska Spółka Akcyjna. Sam odwołujący w piśmie z dnia 6 sierpnia 2015 roku załączonym do oferty przyznaje, że proceduje zmianę nazwy spółki w posiadanych decyzjach czy zezwoleniach. Niemniej w ocenie Izby jest to kwestia drugorzędna przy rozpoznaniu zarzutu odwołującego

18

Sygn. akt KIO 1838/15

co do naruszenia przez zamawiającego art.24 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp to jest nieuprawnionego wykluczenia odwołującego z postępowania z powodu złożenia nieprawdziwej informacji. Znaczenie dla rozstrzygnięcia zasadności odwołania ma Oświadczenie jakie złożył odwołujący zgodnie z Częścią (załącznik) Nr 3 do SIWZ w zakresie jego punktu 1 to jest posiadanych uprawnień do prowadzenia działalności. Czyli czy Oświadczenie w pkt 1 jest zgodne z rzeczywistością w zakresie rodzaju odpadów zgłoszonych do rejestru w związku z posiadanym wpisem do rejestru na dzień składania

ofert. W myśl złożonego Oświadczenia odwołujący posiada uprawnienia do wykonywania określonej działalności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania. Obowiązującymi przepisami, które nakładają obowiązek posiadania uprawnienia do odbierania odpadów komunalnych o określonym ich rodzaju są wyżej przywoływane: ustawa o swobodzie działalności gospodarczej (ustawa SDZG) jak i ustawa o czystości i porządku w gminach (ustawa CZPG). Z nich wynika, że odbiór odpadów komunalnych z nieruchomości należy do zakresu działalności regulowanej, którą można prowadzić po uzyskaniu wpisu do rejestru prowadzonego w tym wypadku przez Burmistrza Miasta i Gminy Szczytnej. Powyższa okoliczność wynika z treści powyżej cytowanych przepisów art.64 ust.1 i art.75 ust.1 pkt 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (j.t. Dz.U. 2015r. poz. 584 z późn.zm.). Natomiast szczegółowe regulacje zawiera już ustawa z dnia 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (j. t. Dz. U. 2012 rok poz. 391 z późn. zm.), która uznaje wpis za dokonany z chwilą zamieszczenia wymaganych ustawą danych w rejestrze lub zmian tych danych. Zgodnie z art.9b ust.1 ustawy CZPG działalność w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości jest działalnością regulowaną w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności

Rejestr działalności w zakresie odpadów gospodarczej, regulowanej odbierania komunalnych od właścicieli nieruchomości prowadzi burmistrz właściwy ze względu na miejsce odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości to jest Burmistrz Szczytnej. W rejestrze zamieszcza się oprócz danych identyfikujących podmiot określenie rodzaju odbieranych odpadów komunalnych (art.9 b ustawy CZPG). 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 (art.9 c ustawy CZPG). Wpisu do rejestru oraz zmiany wpisu w rejestrze dokonuje się na pisemny wniosek przedsiębiorcy (art.9 c ust.2 ustawy CZPG). Wniosek o wpis do rejestru obejmuje oprócz danych identyfikujących podmiot, określenie rodzaju odbieranych odpadów komunalnych. Do wniosku o wpis do rejestru dołącza się dowód uiszczenia opłaty skarbowej oraz oświadczenie o spełnieniu warunków wymaganych do wykonywania działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zawierające oświadczenie, że dane zawarte we wniosku o wpis do rejestru są

Sygn. akt KIO 1838/15

kompletne i zgodne z prawdą, znane są i spełnione są warunki wykonywania działalności. Wpis jest dokonany z chwilą zamieszczenia danych w rejestrze (art.9 c ustawy CZPG). Podmiot odbierający odpady komunalne jest zobowiązany do spełnienia szeregu wymagań: posiadanie wyposażenia umożliwiającego odbieranie odpadów; spełnienia wymagań technicznych dotyczących wyposażenia pojazdów do odbierania odpadów; zapewnienia odpowiedniego usytuowania i wyposażenia bazy magazynowo-transportowej (art. 9 d ustawy CZPG).Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej przewiduje procedurę wpisu do rejestru działalności regulowanej w tym w przypadku bezczynności organu, do którego złożono wniosek o wpis. Organ prowadzący rejestr działalności regulowanej jest obowiązany dokonać wpisu przedsiębiorcy do tego rejestru w terminie 7 dni od dnia wpływu do tego organu wniosku o wpis wraz z oświadczeniem o spełnieniu warunków wymaganych do wykonywania działalności gospodarczej, chyba że jest wezwany do uzupełnienia wniosku, co miało miejsce po stronie odwołującego. Jeżeli organ prowadzący rejestr nie dokona wpisu w terminie a od dnia wpływu wniosku upłynęło 14 dni przedsiębiorca może rozpocząć działalność (art.67 ustawy SDZG). Organ prowadzący rejestr dokonuje kontroli spełniania przez przedsiębiorcę warunków wymaganych do wykonywania działalności regulowanej. Również organ ten wydaje decyzję o zakazie wykonywania przez przedsiębiorcę działalności objętej wpisem gdy przedsiębiorca między innymi złożył oświadczenie o spełnieniu warunków wymaganych do wykonywania działalności niezgodnie ze stanem faktycznym (art.70 i 71 ustawy SDZG).

Uwzględniając obowiązujące przepisy prawa oraz przeprowadzone postępowanie wyjaśniające na rozprawie Izba ustaliła, że odwołujący nie wykazał, iż na dzień składania ofert posiadał wpis w rejestrze działalności regulowanej uprawniający do złożenia oświadczenia w trybie art.22 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp co do pełnego wykazu rodzaju odpadów objętych niniejszym zamówieniem.

Nawet uwzględniając twierdzenia odwołującego o wpisie z mocy prawa z powodu

bezczynności zamawiającego to jest z upływem 14 dni od dnia złożenia wniosku w dniu 27 lipca 2015r. to na dzień składania ofert to jest na dzień 6 sierpnia 2015 roku nie upłynął termin 14 dni zezwalający na podjęcie działalności bez wpisu do rejestru. Natomiast zamawiający nie mógł wniosku pozytywnie rozpoznać w terminie 7 dni od daty jego złożenia gdyż wniosek był niekompletny. Bowiem wniosek nie zawierał oświadczenia przewidzianego art.9 c ust.4 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (ustawa CZPG) z uwagi na brak oświadczenia co do kompletności i zgodności z prawdą danych zawartych we wniosku o wpis, że znane są przedsiębiorcy i że przedsiębiorca spełnia warunki wykonywania działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Izba nie podziela wywodów odwołującego, że w myśl obowiązujących przepisów oświadczenie do

20

Sygn. akt KIO 1838/15

wniosku należy składać tylko przy pierwszym wpisie a nie przy jego zmianie zwłaszcza rozszerzeniu rodzaju odpadów komunalnych. Bowiem oświadczenie gwarantuje prawidłową realizację działalności w zakresie znajomości warunków jej wykonywania jak i spełnienia warunków zwłaszcza w wypadku rozszerzenia rodzaju odpadów odbieranych (w zakresie kodów 16 01 03 oraz 17 03 80). W ocenie Izby każdy nowy wpis powinien być poparty wnioskiem, opłatą i oświadczeniem co do aktualnego stanu rzeczy przedsiębiorcy.. Co do przywoływanego przez odwołującego orzeczenia Izby o Sygn. akt KIO 1421/13 to dotyczyło ono innego stanu faktycznego i prawnego związanego z wpisem do rejestru działalności regulowanej. W niniejszej sprawie spór dotyczy nieprawdziwych informacji (art.24 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp.) w kontekście oświadczenia w trybie art.22 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp a nie niespełnienia warunku udziału w związku z posiadanym wpisem (art.24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp.) i przedłożonym zaświadczeniem.

Reasumując nieuprawniony jest zarzut naruszenia przez zamawiającego art.24 ust.2 pkt 3 w związku z art.22 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp. i dalszymi wymienionymi w odwołaniu w tym przywołane w odwołaniu przepisy ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej jak również ustawy z dnia 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminach a w konsekwencji również art.7 ust.1 i 3 ustawy Pzp. Zamawiający zasadnie wykluczył odwołującego z postępowania w związku ze złożeniem oświadczenia w trybie art.22 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp zawierającego nieprawdziwe informacje a co miało wpływ na wynik postępowania w zakresie oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez odwołującego.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy i § 3 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238) zaliczając uiszczony wpis przez odwołującego w kwocie 7.500,00 zł. w koszty postępowania odwoławczego.

Przewodniczący:

21