

WYROK

Warszawa, dnia 10 czerwca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 czerwca 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 maja 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **ECO-ABC sp. z o.o., ul. Przemysłowa 7, 97-400 Bełchatów** oraz **ECO CLEAN ENERGY S.A., ul. Przemysłowa 7, 97-400 Bełchatów**, w postępowaniu prowadzonym przez: **Szpital Miejski św. Jana Pawła II w Elblągu, ul. Komeńskiego 35, 82-300 Elbląg**,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: **EMKA S.A., ul. Jaktorowska 15a, 96-300 Żyrardów**,

orzeka:

1. **oddala odwołanie**,

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 1928/25

UZASADNIENIE

Zamawiający – Szpital Miejski św. Jana Pawła II w Elblągu, ul. Komeńskiego 35, 82-300 Elbląg, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Odbiór, transport i utylizacja odpadów medycznych”, numer referencyjny: ZP/4/2025. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 12.03.2025 r., nr 50/2025 159794-2025.

W dniu 16.05.2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: ECO-ABC sp. z o.o. ul. Przemysłowa 7, 97-400 Bełchatów oraz ECO CLEAN ENERGY S.A., ul. Przemysłowa 7, 97-400 Bełchatów (dalej: „Odwołujący”), w którym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, w zw. z art. 20 ust. 3 i ust. 5 – 6 ustawy o odpadach (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1587 ze zm.), poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez EMKA S.A. oraz oferty złożonej przez konsorcjum Port Service sp. z o.o. i BES24h sp. z o.o., mimo iż oferty zostały złożone przez wykonawców niespełniających warunków udziału w postępowaniu.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez EMKA S.A.
- 2) odrzucenia ofert złożonych przez EMKA S.A. oraz konsorcjum Port Service sp. z o.o. i BES24h,
- 3) dokonania ponownego badania i oceny ofert.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca EMKA S.A., ul. Jaktorowska 15a, 96-300 Żyrardów (dalej: „Przystępujący”). Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane skutecznie.

Pismem z dnia 04.06.2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie. W dniu 05.06.2025 r. Przystępujący przedstawił pisemnie swoją argumentację, również wnosząc o oddalenie odwołania.

W trakcie rozprawy Strony i Przystępujący podtrzymali swoje stanowiska w sprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła następujący stan faktyczny.

Przedmiotem zamówienia jest usługa odbioru, transportu i utylizacji odpadów medycznych. W rozdziale V specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”) Zamawiający wskazał, że wykonawca *zobowiązuje się do przeprowadzania na rzecz Zamawiającego usługi odbioru, transportu [(wywóz specjalistycznym środkiem transportu zgodnie z Ustawą o przewozie towarów niebezpiecznych z dnia 19.08.2011 r. (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 643)] i utylizacji odpadów medycznych z magazynów odpadów medycznych należących do Zamawiającego zgodnie z Ustawą o odpadach z dnia 14.12.2012 r. (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1587)”*.

W rozdziale XI SWZ dotyczącym warunków udziału w postępowaniu, w pkt 4)4. Zamawiający opisał warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej, zgodnie z którym: „Wykonawca spełni warunek, aby zakażne odpady

medyczne były unieszkodliwiane zgodnie z zasadami wyrażonymi w art. 20 ust. 3 i 5-6 ustawy o odpadach, tj. ich unieszkodliwianie powinno następować na obszarze tego samego województwa, na którym odpady zostały wytworzone, względnie poza obszarem tego województwa - w sytuacjach, o których mowa w art. 20 ust. 5-6 ustawy Pzp*) - zgodnie z załącznikiem nr 3.2

*) Trzy wyjątki od powyższej zasady przewidują ust. 5-6 art. 20 ustawy o odpadach, zgodnie z którymi można nie stosować ustalonej w art. 20 ust. 3 zasady regionalizacji w następujących sytuacjach: a) jeżeli odległość od miejsca wytwarzania odpadów do miejsca stosowania położonego na obszarze innego województwa jest mniejsza niż odległość do miejsca stosowania położonego na obszarze tego samego województwa (art. 20 ust. 6 zdanie 1 w zw. z art. 20 ust. 5); b) na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliższej położonej instalacji, w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa (art. 20 ust. 6 zdanie 2) lub c) gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych (art. 20 ust. 6 zdanie 2). W wyżej wymienionych sytuacjach dopuszczalne jest unieszkodliwianie odpadów na terenie innego województwa niż to, w którym zostały wytworzone. Zamawiający, w stosunku do Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, w odniesieniu do warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej dopuszcza łączne spełnianie warunku przez Wykonawców”.

W rozdziale XII SWZ dotyczącym podmiotowych środków dowodowych w pkt 2 Zamawiający wskazał, że na potwierdzenie spełnienia ww. warunku wykonawca składa wraz z ofertą oświadczenie o spełnieniu warunku wynikającego z art. 20 ust. 3 i 5-6 ustawy o odpadach – załącznik nr 3.2 do SWZ.

Przystępujący złożył oświadczenie wg zał. 3.2. o treści:

„1.Oświadczamy, że spełniamy warunek, aby zakaźne odpady medyczne były unieszkodliwiane zgodnie z zasadami wyrażonymi w art. 20 ust. 3 i 5-6 ustawy o odpadach, tj. ich unieszkodliwianie będzie następować w spalarni (...) znajdującej się w miejscowości 89-600 Chojnice, ul. Leśna 10 oddalanej od siedziby zamawiającego w odległości 146 km, tj. na obszarze tego samego województwa, na którym odpady zostały wytworzone lub poza obszarem tego województwa - w sytuacjach, o których mowa w art. 20 ust. 5-6 ustawy Pzp”.

Analogiczne oświadczenie wg zał. 3.2. złożyło konsorcjum Port Service sp. z o.o. i BES24h sp. z o.o.(dalej: „konsorcjum Port Service”), wskazując spalarnię w Gdańsku przy ul. majora H. Sucharskiego 75, oddaloną od siedziby Zamawiającego o 54,8 km.

W dniu 06.05.2025 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego. Na drugim miejscu w rankingu ofert znalazła się oferta konsorcjum Port Service, a na trzecim – oferta Odwołującego.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska Stron i Przystępującego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane zaniechania Zamawiającego.

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 20 ustawy o odpadach:

1. Odpady, z uwzględnieniem hierarchii sposobów postępowania z odpadami, w pierwszej kolejności poddaje się przetwarzaniu w miejscu ich powstania.
2. Odpady, które nie mogą być przetworzone w miejscu ich powstania, przekazuje się, uwzględniając hierarchię sposobów postępowania z odpadami oraz najlepszą dostępną technikę, o której mowa w art. 207 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, lub technologię, o której mowa w art. 143 tej ustawy, do najbliższych położonych miejsc, w których mogą być przetworzone.
3. Zakazuje się:
 - 1)stosowania komunalnych osadów ściekowych,
 - 2)unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych - poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone.
4. Zakazuje się przywozu na obszar województwa odpadów, o których mowa w ust. 3, wytworzonych poza obszarem tego województwa, do celów, o których mowa w ust. 3.
5. Komunalne osady ściekowe mogą być stosowane na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, jeżeli odległość od miejsca wytwarzania odpadów do miejsca stosowania położonego na obszarze innego województwa jest mniejsza niż odległość do miejsca stosowania położonego na obszarze tego samego województwa.
6. W przypadku unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych, przepis ust. 5 stosuje się odpowiednio. Dopuszcza się unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliższej położonej instalacji,

w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych.

Zgodnie z art. 112 ust. 2 ustawy Pzp, warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć:

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

Zgodnie z art. 7 pkt 29 ustawy Pzp warunki zamówienia to warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zgodnie z art. 137 ust. 1 ustawy Pzp, w uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść SWZ.

Zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, 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.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Jak wynika z przytoczonych wyżej przepisów ustawy o odpadach, przewiduje ona obowiązek zachowania tzw. „zasady bliskości”, zgodnie z którą odpady powinny być unieszkodliwiane na terenie województwa, na którym zostały wytworzone (z określonymi w tej ustawie wyjątkami), co w tym wypadku oznacza województwo warmińsko-mazurskie. W niniejszej sprawie istotne jest to, że wymóg dotyczący zachowania „zasady bliskości”, został przez Zamawiającego opisany w SWZ jako warunek udziału w postępowaniu, mimo że nie ma on charakteru podmiotowego i nie dotyczy żadnego z potencjałów wykonawcy określonych w art. 112 ust. 2 ustawy Pzp. W szczególności nie dotyczy zdolności technicznej lub zawodowej wykonawcy, ponieważ w zakresie tego rodzaju zdolności bada się przede wszystkim doświadczenie wykonawcy, kwalifikacje personelu, którym wykonawca dysponuje, czy sprzęt, jakim ten wykonawca dysponuje (por. § 9 rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy – t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 2415 z zm.). Natomiast wymóg zachowania „zasady bliskości”, czyli transportowania odpadów do instalacji czy spalarni znajdującej się na terenie tego samego województwa, dotyczy sposobu realizacji zamówienia, ma więc charakter przedmiotowy i wobec tego powinien być opisany w SWZ jako warunek zamówienia, zgodnie z definicją z art. 7 pkt 29 ustawy Pzp, ewentualnie jako kryterium oceny ofert, zgodnie z art. 241 ustawy Pzp. W efekcie dokument służący potwierdzeniu spełniania tego wymogu powinien być składany jako przedmiotowy środek dowodowy, podczas gdy Zamawiający opisał wymagany w tym zakresie zał. 3.2. jako podmiotowy środek dowodowy (choć niekonsekwentnie wymagał złożenia go wraz z ofertą – czyli tak jak składa się przedmiotowe środki dowodowe).

Mimo jednak nieprawidłowego opisu przez Zamawiającego wymogu zachowania „zasady bliskości” jako warunku udziału w postępowaniu i w efekcie - żądania na potwierdzenie jego spełnienia podmiotowego środka dowodowego, na obecnym etapie postępowania, tj. po upływie terminu składania ofert, nie może to zostać zmienione, gdyż stanowiłoby naruszenie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp oraz zasad równego traktowania wykonawców, zachowania uczciwej konkurencji i przejrzystości (art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp). Innymi słowy: na obecnym etapie postępowania zakwalifikowanie wymogu zachowania „zasady bliskości” jako warunku udziału w postępowaniu i żądanie złożenia załącznika nr 3.2. jako podmiotowego środka dowodowego jest wiążące zarówno dla Zamawiającego, jak i dla wykonawców, ze wszystkimi tego konsekwencjami.

Jedną z takich konsekwencji jest konieczność zastosowania art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym w razie złożenia podmiotowych środków dowodowych zawierających błędy, zamawiający zobowiązany jest wezwać wykonawcę do ich poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie. Skoro zatem Odwołujący wskazał w odwołaniu, że Przystępujący i konsorcjum Port Service nie spełniają warunku zachowania „zasady bliskości”, to przede wszystkim powinien podnieść zarzut braku wezwania tych wykonawców do poprawienia załącznika nr 3.2. w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż (pomijając odstępstwa wskazane w tym przepisie) jest to działanie obligatoryjne zamawiającego przed ew. odrzuceniem oferty w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp. Innymi słowy: co do zasady zamawiający nie

może od razu odrzucić oferty wykonawcy z powodu niespełnienia warunku udziału w postępowaniu bez wyczerpania w pierwszej kolejności procedury przewidzianej w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, tj. bez wezwania wykonawcy do poprawienia lub uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego dotkniętego błędem. W niniejszej sprawie jednak Odwołujący nie podniósł zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 128 ust. 1 ustawy Pzp ani w petitum odwołania, ani w jego uzasadnieniu, ani poprzez powołanie się na ww. przepis ani poprzez opisowe wskazanie zaniechania Zamawiającego w tym zakresie. W żaden sposób zarzut niezastosowania art. 128 ust. 1 ustawy Pzp nie został zawarty w odwołaniu, również jako zarzut ewentualny.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 555 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Ponadto art. 516 ust. 1 pkt 7 - 10 ustawy Pzp stanowi, że odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie zamawiającego, którym zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania. Zarzut jest zatem substratem okoliczności faktycznych i prawnych, które powinny być wskazane w odwołaniu i to właśnie one określają granice rozpoznania odwołania. Innymi słowy: podane w odwołaniu okoliczności faktyczne będące podstawą postawienia zarzutu (w tym argumentacja zawarta w uzasadnieniu odwołania), jak też wskazane podstawy prawne tego zarzutu określają jego granice (choć w przypadkach oczywistych przy prawidłowo opisanych okolicznościach faktycznych Izba może samodzielnie dokonać subsumpcji). Oznacza to, że argumentacja (okoliczności faktyczne lub prawne) niezawarta w odwołaniu, a podnoszona przez odwołującego na dalszym etapie postępowania odwoławczego np. w kolejnych pismach procesowych lub na rozprawie, nie może być wzięta przez Izbę pod uwagę, gdyż stanowi już nowe zarzuty. Po wniesieniu odwołania odwołujący może jedynie składać dowody na poparcie zarzutów zawartych w odwołaniu (do zamknięcia rozprawy – art. 535 ustawy Pzp) i odnosić się do stanowiska zamawiającego lub przystępującego. Nie może natomiast rozszerzać swojej argumentacji faktycznej i prawnej zawartej w odwołaniu. Takie nowe lub zmienione argumenty stanowią w istocie nowe zarzuty, które zgodnie z art. 555 ustawy Pzp nie mogą być przez Izbę rozpoznane.

Dopuszczenie rozszerzania przez odwołujących zakresu pierwotnych zarzutów lub ich modyfikacji na rozprawie prowadziłoby też w istocie do przedłużenia ustawowego terminu na wnoszenie odwołań. Ponadto w razie rozpoznania przez Izbę nowych zarzutów rozszerzonych o okoliczności faktyczne lub prawne niepodniesione w odwołaniu, doszłoby do zachwiania zasady równości stron cechującej kontradiktoryjne postępowanie odwoławcze. W szczególności bowiem zamawiający o tym, jakie konkretnie zarzuty kierowane są pod jego adresem, dowiadywałby się np. dopiero na rozprawie, co uniemożliwiłoby mu przygotowanie argumentacji i zgromadzenie ewentualnych dowodów przemawiających na jego korzyść. Analogiczne zaburzenie zasady równości dotykałoby również przystępującego, którego oferta byłaby kwestionowana w odwołaniu. Dlatego zakaz rozpoznawania przez Izbę zarzutów niezawartych w odwołaniu ma charakter nie tylko formalny, ale służy też respektowaniu zasady równości stron w postępowaniu odwoławczym przed Izbą.

Również orzecznictwo Sądu Okręgowego w Warszawie potwierdza sposób rozumienia zarzutu w postępowaniu odwoławczym i zakaz rozpoznawania przez Izbę zarzutów niezawartych w odwołaniu, w tym np. wyrok z dnia 09.05.2024 r. o sygn. akt XXIII Zs 16/24, w którym stwierdzono: *Izba jest związana zarzutami odwołania i nie może wyjść poza ich zakres. Jednoznacznie wskazuje to zatem na konieczność ich przemyślanego i precyzyjnego sformułowania przez odwołującego. Możliwość stawiania zarzutów upływa z terminem na wniesienie odwołania. Jeżeli więc odwołujący na późniejszym etapie postępowania odwoławczego podnosi okoliczności, które nie zostały wyraźnie i wprost ujęte w treści wniesionego odwołania, to ich spóźnione wskazywanie nie może być brane przez Izbę pod uwagę. Nawet jeżeli odwołujący próbowałby powiązać nowe zarzuty z ogólnie określonymi okolicznościami faktycznymi wskazanymi w odwołaniu. Brak precyzyjnego przywołania podstawy prawnej i uzasadnienia zarzutu prowadzi do braku możliwości rozpatrzenia tego zarzutu przez Izbę*. Analogiczne stanowisko wyraził Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 27.09.2023 r. w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 46/23, dodając także: *Istotnie treść art. 555 ustawy PZP nie odnosi się do żądania gdzie w sposób oczywisty Izba nie jest związana żądaniem odwołania, ale jest bezwzględnie związana zarzutami, które Odwołujący wystosował w odwołaniu. Izba nie jest związana treścią żądań sformułowanych w odwołaniu, jednakże uwzględniając odwołanie zobowiązana jest działać w granicach przewidzianych w art. 554 ust. 3 pkt 1 ustawy PZP, natomiast zakres, w jakim Izba nakazuje Zamawiającemu unieważnić, wykonać czy powtórzyć określone czynności, uwarunkowany jest zakresem zarzutów odwołania*. Należy przy tym zauważyć, że tak restrykcyjne podejście zostało w ostatnim czasie wyrażone już w kilku wyrokach sądu zamówień publicznych, co – nawet przy zachowaniu każdorazowo konieczności oceny danego stanu faktycznego i sformułowanych do niego zarzutów – musi znaleźć odbicie również przy rozpoznawaniu przez Izbę niniejszej sprawy.

Reasumując, w świetle art. 555 ustawy Pzp Izba rozpoznaje tylko zarzuty zawarte w odwołaniu, co należy rozumieć jako rozpoznanie odwołania tylko w granicach okoliczności faktycznych i prawnych podniesionych w tym odwołaniu. Tym samym okoliczności faktyczne i prawne podnoszone przez odwołującego już po złożeniu odwołania,

jako nowe zarzuty, nie mogą zostać przez Izbę rozpoznane.

Odwolujący podniósł w odwołaniu zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp w zw. z art. 20 ust. 3 i ust. 5 – 6 ustawy o odpadach, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego i oferty konsorcjum Port Service jako ofert złożonych przez wykonawców niespełniających warunków udziału w postępowaniu. Tak postawiony zarzut jest jednak przedwczesny, ponieważ jak wskazano już wyżej, przed ew. odrzuceniem oferty z powodu niespełnienia warunku udziału w postępowaniu, zamawiający co do zasady zobowiązany jest wyczerpać procedurę wezwania wykonawcy do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, o której mowa w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący nie postawił jednak w odwołaniu zarzutu zaniechania przeprowadzenia przez Zamawiającego tej procedury, czyli naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, w związku z czym kwestia braku wezwania Przystępującego i konsorcjum Port Service do poprawienia załącznika nr 3.2. pozostaje poza zakresem rozpoznania Izby (art. 555 ustawy Pzp). Natomiast zarzut postawiony w odwołaniu, czyli zarzut zaniechania odrzucenia ofert ww. wykonawców, jako przedwczesny, podlega oddaleniu. Dlatego całe odwołanie zostało oddalone.

Izba postanowiła zatem jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 8 ust. 2 zdanie pierwsze w zw. z § 5 pkt 1 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Izba nie zasądziła kosztów zastępstwa procesowego od Odwołującego na rzecz Zamawiającego, ponieważ zgodnie z § 5 pkt 2 ww. rozporządzenia wysokość kosztów postępowania odwoławczego określa się na podstawie rachunków lub spisu kosztów, a zgodnie z art. 573 ustawy Pzp wniosek dotyczący kosztów postępowania odwoławczego strona lub uczestnik mogą złożyć tylko do czasu zamknięcia rozprawy. W niniejszej sprawie faktura potwierdzająca wysokość kosztów poniesionych przez Zamawiającego na wynagrodzenie pełnomocnika została przekazana do Izby drogą elektroniczną o godz. 13.58, podczas gdy zamknięcie rozprawy nastąpiło o godz. 13.50. Tym samym wniosek kosztowy został złożony po zamknięciu rozprawy, dlatego nie mógł być przez Izbę uwzględniony.

Przewodnicząca