**Sygn. akt: KIO 2458/25** Warszawa, 22 lipca 2025 roku

**WYROK**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodnicząca:Aneta Mlącka

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 lipca 2025 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 czerwca 2025 roku przez Odwołującego Eko-Sam Bis sp. z o.o. (ul. Dobra 12, 05-306 Jakubów) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Gmina Celestynów (ul. Regucka 3, 05-430 Celestynów)
przy udziale uczestnika postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego PreZero Service Centrum sp. z o.o. (ul. Łąkoszyńska 127, 99-300 Kutno)

**orzeka:**

1. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu opisanego pod numerem 6 w odwołaniu dotyczącego naruszenia art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odtajnienie dokumentów: tabeli A, decyzji dotyczących nałożonych kar administracyjnych wraz z potwierdzeniem ich uiszczenia,
2. w pozostałym zakresie oddala odwołanie,
3. kosztami postępowania obciąża:
- Zamawiającego Gmina Celestynów (ul. Regucka 3, 05-430 Celestynów) w części 1/10,
- Odwołującego Eko-Sam Bis sp. z o.o. (ul. Dobra 12, 05-306 Jakubów) w części 9/10

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego Eko-Sam Bis sp. z o.o. (ul. Dobra 12, 05-306 Jakubów) tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego, kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego,
3.2. zasądza od Zamawiającego Gmina Celestynów (ul. Regucka 3, 05-430 Celestynów)na rzecz Odwołującego Eko-Sam Bis sp. z o.o. (ul. Dobra 12, 05-306 Jakubów) kwotę 1500 zł 00 gr (słownie: tysiąc pięćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego w postaci 1/10 wpisu od odwołania,
3.3. zasądza od Odwołującego Eko-Sam Bis sp. z o.o. (ul. Dobra 12, 05-306 Jakubów) na rzecz Zamawiającego Gmina Celestynów (ul. Regucka 3, 05-430 Celestynów) kwotę 3240 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące dwieście czterdzieści złotych zero groszy) z tytułu zwrotu 9/10 kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego,
3.4. zasądza od Zamawiającego Gmina Celestynów (ul. Regucka 3, 05-430 Celestynów) na rzecz Odwołującego Eko-Sam Bis sp. z o.o. (ul. Dobra 12, 05-306 Jakubów) kwotę 360 zł 00 gr (słownie: trzysta sześćdziesiąt złotych zero groszy) z tytułu zwrotu 1/10 kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego,
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 2458/25**

UZASADNIENIE

Zamawiający Gmina Celestynów prowadzi postępowanie o udzielnie zamówienia publicznego: „Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Celestynów".
Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się 20 marca 2025 roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 181371-2025.
Odwołujący EKO-SAM BIS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wniósł odwołanie wobec dokonania czynnośc wyboru oferty najkorzystniejszej Wykonawcy PreZero Service Centrum Sp. z o.o. dla Części I, II i III
a)wobec zaniechania odrzucenia oferty PreZero Service Centrum Sp. z o.o. dla Części I, II i III
b)wobec czynności uznania, że złożone przez wykonawcę PreZero Service Centrum Sp. z o.o. dokumenty (załączone do samooczyszczenia) tj.:
- Tajemnica przedsiębiorstwa - Tabela A z decyzjami administracyjnymi nakładającymi kary administracyjne na Wykonawcę.
- Tajemnica przedsiębiorstwa - Potwierdzenie uiszczenia kar administracyjnych
- Decyzje dotyczące nałożonych kar administracyjnych
zostały skutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, a w konsekwencji zaniechanie czynności udostępnienia tych dokumentów Odwołującej;

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów prawa:
ZARZUT NR 1 (Zarzut podstawowy) - dotyczy Części nr I, II i III) naruszenie dyspozycji art. 226 ust. 1 pkt 2) lit a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8) pzp. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę PreZero Service Centrum Sp. z o.o., podlegającego wykluczeniu z postępowania z uwagi na fakt, że Wykonawca ten w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje,
względnie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10) pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę PreZero Service Centrum Sp. z o.o., podlegającego wykluczeniu z postępowania z uwagi na fakt, że Wykonawca ten w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia podczas gdy, Wykonawca PreZero Service Centrum Sp. z o.o. kilkukrotnie oświadczył, zarówno w JEDZ jak i w późniejszym oświadczeniu o aktualności informacji zawartych w JEDZ, że nie podlega wykluczeniu z uwagi na treść art. 109 ust. 1 pkt 5) pzp oraz art. 109 ust. 1 pkt. 7) pzp, co pozostaje w oczywistej sprzeczność z obiektywnym stanem faktycznym, bowiem Wykonawca ten zataił przez Zamawiającym naliczone mu kary umowne w znacznych wysokościach stanowiących dowód nienależytego wykonania innego zamówienia :
-Miasto Sulejówek naliczyło karę umowną w wysokości 139 600,00 zł (nota księgowa nr 3/2025 z dnia 21 lutego 2025 roku),
-Urząd Miasta Łódź naliczyło karę umowną w wysokości 576 535,12 zł (na podstawie noty obciążeniowej do pisma Urzędu Miasta Łódź z dnia 28.04.2025 roku)
ZARZUT NR 2 (Zarzut ewentualny) - dotyczy Części nr I, II i III) naruszenie dyspozycji art. 226 ust. 1 pkt 2) lit a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 5) pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę PreZero Service Centrum Sp. z o.o., podlegającego wykluczeniu z postępowania, mimo faktu, iż w Wykonawca ten w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie
względnie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7) pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę PreZero Service Centrum Sp. z o.o., podlegającego wykluczeniu z postępowania, mimo faktu, iż w Wykonawca ten z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady, podczas gdy:
-wskutek nienależytego wykonania zamówienia polegającego na zagospodarowaniu odpadów o kodzie 20 03 01 (zmieszany odpady komunalne) w okresie 01.07.2024 - 31.12.2024 roku w ramach wiążących umów 107/P/2024, 108/P/2024, 109/P/2024, 110/P/2024 zawartych w dniu 26.04.2024 roku gdzie Zamawiający Miasto Łódź nałożyło na wykonawcę karę umowną w łącznej wysokości 576 535,12 zł z tytułu nieosiągnięcia wymaganych tymi umowami poziomów recyklingu minimum 12 %, a w rzeczywistości osiągnięto jedynie 0,24 % co świadczy o znacznym stopniu niewykonania istotnych postanowień umownych (zobowiązania),
-wskutek nienależytego wykonania zamówienia polegającego na zagospodarowaniu odpadów (za brak osiągnięcia poziomów recyklingu - znikome wykazanie na poziomie ok. 2% z wymaganych 10%) Zamawiający Miasto Łódź nałożyło na wykonawcę karę umowną w wysokości 1.461.741,52 zł co stanowi dowód znaczącego (istotnego) niewykonania wcześniejszego zobowiązania,
- wskutek nienależytego wykonania zamówienia polegającego na zagospodarowaniu odpadów (za zupełny brak osiągnięcia poziomów recyklingu - 0% z wymaganych 12 %) Zamawiający Miasto Łódź nałożyło na wykonawcę karę umowną w wysokości 1.459.595,06 zł, co stanowi dowód znaczącego (istotnego) niewykonania wcześniejszego zobowiązania.
ZARZUT NR 3 (Zarzut ewentualny) - dotyczy Części nr I, II i III) naruszenie dyspozycji art. 226 ust. 1 pkt 2) lit a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt. 2 lit. c pzp w zw. z art. 110 ust. 3 pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę PreZero Service Centrum Sp. z o.o., podlegającego wykluczeniu z postępowania z uwagi na fakt, że względem tego Wykonawcy zostały nałożone ostateczne decyzje administracyjne kary pieniężne wynikających z prawa ochrony środowiska tj. za nieosiągnięcie wymaganego poziomu recyklingu i przygotowania do ponownego użycia, podczas gdy przedłożone wyjaśnienia „Self - Cleaning" w tym zakresie nie dowodzą jego rzetelności w kontekście podjętych działań, które miałyby zapobiec popełnienia podobnych czynów w przyszłości - przede wszystkim wykonawca nie udowodnił łącznie spełnienia przesłanek o których mowa w art. 110 ust. 2 pzp
ZARZUT NR 4 (Zarzut ewentualny - dotyczy tylko Części III) naruszenie dyspozycji art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b pzp poprzez jego niezastosowanie w sprawie i zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy PreZero Service Centrum Sp. z o.o. dla

Części III pomimo braku spełnienia warunku tj. posiadania aktualnego zezwolenia na przetwarzanie zmieszanych odpadów budowlanych o kodzie 17 09 04, o którym mowa w art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1587 z późn. zm.), lub przedłożenia umowy z podmiotem, do którego będzie przekazywał odpady do zagospodarowania w zakresie podsiadania przez ten podmiot zezwolenia na przetwarzanie zmieszanych odpadów budowlanych o kodzie 17 09 04, załączając kopię potwierdzoną za zgodność z oryginałem tego zezwolenia i w efekcie postawionego zarzutu nr 4.

ZARZUT NR 5 (Zarzut ewentualny - dotyczy Części III) naruszenie dyspozycji art. 226 ust. 1 pkt 2) lit b) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8) pzp (względnie art. 109 ust. 1 pkt. 10 pzp) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę PreZero Service Centrum Sp. z o.o., podlegającego wykluczeniu z postępowania z uwagi na fakt, że Wykonawca ten w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunek posiadania umowy z podmiotem, do którego będzie przekazywał odpady do zagospodarowania w zakresie podsiadania przez ten podmiot zezwolenia na przetwarzanie zmieszanych odpadów budowlanych o kodzie 17 09 04, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, podczas gdy wykonawca ten mimo złożenia dwukrotnie oświadczenia o spełnieniu warunku udziału w postępowaniu celowo wprowadził zamawiającego w błąd ponieważ przedłożona umowa z Przedsiębiorstwem Rodzinnym MERTA & MERTA Sp. z o.o. na przetwarzanie odpadu o kodzie 17 09 04 nie jest zawarta z Wykonawcą PreZero Service Centrum Sp. z o.o. ale z zupełnie innym podmiotem gospodarczym, co zostało świadomie w tej umowie utajnione (dokument uzupełniony na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 128 ust. 1 pzp).

ZARZUT NR 6 (Zarzut ewentualny) naruszenie dyspozycji art. 18 ust. 1 i 3 ustawy pzp poprzez uznanie że dokumenty przedstawione przez Wykonawcę PreZero Service Centrum Sp. z o.o., tj.:

- Tajemnica przedsiębiorstwa - Tabela A z decyzjami administracyjnymi nakładającymi kary administracyjne na Wykonawcę.
- Tajemnica przedsiębiorstwa - Potwierdzenie uiszczenia kar administracyjnych
- Decyzje dotyczące nałożonych kar administracyjnych

(wszystkie w/w dokumenty stanowią załączniki do dokumentu Załącznik nr 1 Do wyjaśnień „SELF-CLEANING") został skutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, a w konsekwencji zaniechanie czynności udostępnienia tych dokumentów Odwołującej, podczas gdy Wykonawca PreZero Service Centrum Sp. z o. o nie wykazał, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

ZARZUT NR 7 (zarzut podstawowy) naruszenie dyspozycji art. 16 pkt 1) i 2) p.z.p oraz art. 17 ust. 2 p.z.p. w zw. z art. 239 ust. 1 p.z.p. poprzez naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i w konsekwencji dokonanie wyboru oferty Wykonawcy w sytuacji, gdy jego zachowanie wskazuje na naruszenia zasad uczciwej konkurencji, a co za tym idzie czynności taka stoi w sprzeczności z przepisami ustawy p.z.p.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej dla Części I, II i III, nakazanie odrzucenia oferty Wykonawcy PreZero Service Centrum Sp. z o. o. w zakresie Części I, II i III, dokonani ponownego badania i oceny ofert z pominięciem oferty wykonawcy PreZero Service Centrum Sp. z o.o., nakazanie Zamawiającemu odtajnienia dokumentów w postaci:

- Tajemnica przedsiębiorstwa - Tabela A z decyzjami administracyjnymi nakładającymi kary administracyjne na Wykonawcę.
- Tajemnica przedsiębiorstwa - Potwierdzenie uiszczenia kar administracyjnych
- Decyzje dotyczące nałożonych kar administracyjnych,

które stanowią załączniki do dokumentu pod nazwą - Załącznik nr 1 Do wyjaśnień „SELF- CLEANING."

**Izba ustaliła i zważyła co następuje:**

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez uznanie że dokumenty przedstawione przez wykonawcę PreZero Service Centrum Sp. z o.o. tj.: Tajemnica przedsiębiorstwa - Tabela A z decyzjami administracyjnymi nakładającymi kary administracyjne na Wykonawcę, Tajemnica przedsiębiorstwa - Potwierdzenie uiszczenia kar administracyjnych, Decyzje dotyczące nałożonych kar administracyjnych został uznany za uzasadniony.

Zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych: Ne ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5.

Zgodnie z art. 11 ust. 2 uznk: Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym

rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.
Izba za zasadne uznała stanowisko Odwołującego, zgodnie z którym: „Przedmiotowe informacje zarówno w zakresie pojedynczych decyzji, ale również jako całość nie mają waloru informacji technicznych, technologicznych czy organizacyjny. Ponadto nie przedstawiają żadnej wartości gospodarczej. Potwierdzają jedynie fakt, że wykonawca dopuścił się naruszenia ustawy w zakresie braku osiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu co skończyło się naliczeniem administracyjnych kar pieniężnych. Wykonawca celowo utajnił te informacje tylko i wyłącznie aby utrudnić innym oferentom weryfikację oferty i innych dokumentów złożonych w postępowaniu".
Przystępujący w żaden sposób nie wykazał wartości gospodarczej dokumentów zastrzeganych jako tajemnica przedsiębiorstwa. Zatem nie wykazał, aby dokumenty stanowiły tajemnicę przedsiębiorstwa. Tymczasem zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych wykonawca, który zastrzega tajemnicę przedsiębiorstwa zobowiązany jest do wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Jak wskazano powyżej, zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje posiadające wartość gospodarczą.
Jak zauważył Odwołujący, przedmiotowe decyzje administracyjne dotyczące nałożenia kar pieniężnych na podstawie art. 9x ust. 2 pkt. 1 i ust.3 w zw. z art. 9g pkt. 1, art. 9zb ust. 1 art. 9zd ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach można uzyskać w trybie dostępu do informacji publicznej na podstawie art. 3 ustawy o dostępie do informacji publicznej.
Zgodnie ze wskazaną powyżej definicją tajemnicy przedsiębiorstwa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa to przede wszystkim informacje, które nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób. Skoro jak wskazał Odwołujący, ww. decyzje administracyjne można uzyskać w trybie dostępu do informacji publicznej, to nie można uznać, aby spełniały przesłankę ustawową tajemnicy przedsiębiorstwa: „nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób". Przystępujący nie zaprzeczył, że takie informacje nie są niejawne, że nie sposób uzyskać dostęp do takich informacji. Co więcej, sam Zamawiający w treści odpowiedzi na odwołanie zauważył: „Obecnie, gdy inni wykonawcy mają dostęp do umów zawieranych w trybie ustawy Pzp i bez problemu mogą uzyskać informację o karach, rozwiązaniu umowy, wskazywanie że Wykonawca w sposób zamierzony wprowadził Zamawiającego w błąd, jest pozbawione logiki i nie znajduje potwierdzenia w złożonych przez Wykonawcę wraz z ofertą oświadczeniach." (str. 4 odpowiedzi na odwołanie). Zatem Zamawiający przyznał, że informacje o karach są łatwo dostępne, zatem dostęp do decyzji administracyjnych w tym zakresie – również. W konsekwencji nie jest uzasadnione stanowisko Przystępującego, jakoby:„W praktyce bowiem ich pozyskanie wymaga szczegółowej wiedzy co do konkretnego organu administracji, który daną decyzję wydał. Brak centralnego rejestru takich decyzji powoduje, że dostęp do nich nie jest powszechny ani łatwy. Ich identyfikacja wymaga aktywnego działania i konkretnych ustaleń ze strony wnioskodawcy. Nie są to więc informacje ogólnie dostępne". Wykonawcy są w stanie łatwo otrzymać informację o nałożonej karze. Są w stanie uzyskać bez trudu informację co do konkretnego organu administracji, który wydał decyzję o nałożonej karze. Przeczy to zatem stanowisku Przystępującego, że dostęp do nich nie jest powszechny ani łatwy.
Skoro zatem wykonawcy mają możliwość pozyskania informacji o decyzjach administracyjnych dotyczących nałożonych kar, to oznacza, że nie można uznać, że decyzje takie nie są łatwo dostępne dla osób zwykle zajmujących się tym rodzajem informacji.
Przystępujący w piśmie procesowym stwierdził, że: „(…) w treści uzasadnienia zarzutu Odwołujący przedstawia argumentację wyłącznie w odniesieniu do decyzji administracyjnych (pkt 3), całkowicie pomijając uzasadnienie dotyczące pozostałych dokumentów, tj. Tabeli A oraz potwierdzenia uiszczenia kar." Przystępujący pomija okoliczność, że Odwołujący w piśmie procesowym wskazał na brak podanej wartości gospodarczej zastrzeganych informacji. Ponadto Przystępujący określając, że dokumenty zawierają informacje wrażliwe, nie miał wiedzy, o jakie informacje, chodzi zatem nie miał możliwości argumentacji. Przystępujący w żaden sposób nie wskazał podstawy ani argumentacji w zakresie zarówno dokumentu w postaci Tabeli A, jak również dokumentów potwierdzających dokonanie zapłaty poszczególnych kar.
W konsekwencji należało uznać zarzut za zasadny. Przystępujący w żaden sposób nie wykazał, że zastrzegane dokumenty stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. W związku z powyższym Izba nakazała w sentencji wyroku odtajnienie zastrzeżonych jako tajemnica dokumentów. Aby wykonać tę czynność, niezbędne jest dokonanie przez Zamawiającego w pierwszej kolejności unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. W tym kontekście bezzasadny jest argument Przystępującego, że uwzględnienie zarzutu nie ma wpływu na wynik postępowania.
Za bezzasadne zostały uznane zarzuty opisane w odwołaniu pod numerem 4 i 5 dotyczące naruszenia przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) poprzez jego niezastosowanie w sprawie i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PreZero Service

Centrum Sp. z o.o. dla Części III, pomimo braku spełnienia warunku tj. posiadania aktualnego zezwolenia na przetwarzanie zmieszanych odpadów budowlanych o kodzie 17 09 04 oraz naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8) (względnie art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PreZero Service Centrum Sp. z o.o. podlegającego wykluczeniu z uwagi na fakt, że Wykonawca ten w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunek udziału w postępowaniu.

Zamawiający dla Części III postawił m.in. warunek przedstawienia aktualnego zezwolenia na przetwarzanie zmieszanych odpadów budowlanych o kodzie 17 09 04, o którym mowa w art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1587 z późn. zm.)" (dotyczy części III). W przypadku nieposiadania w/w zezwolenia Wykonawca przedłoży oświadczenie podmiotu bądź umowę z podmiotem, do którego będzie przekazywał odpady do zagospodarowania w zakresie podsiadania przez ten podmiot zezwolenia na przetwarzanie zmieszanych odpadów budowlanych o kodzie 17 09 04, załączając kopię potwierdzoną za zgodność z oryginałem tego zezwolenia (dotyczy części III).

Zamawiający wezwał, na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, Wykonawcę PreZero Service Centrum Sp. z o.o., którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia podmiotowych środków dowodowych. Wykonawca w wyznaczonym terminie w celu potwierdzenia spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu złożył m.in. decyzję w sprawie zintegrowanego pozwolenia, z której wprost wynika, iż ma uprawnienia do przetwarzania odpadów budowlanych o kodzie 17 09 04. W zezwoleniu zintegrowanym w punkcie III.2.2 Tabela 14 Lp.57 (str. 22) jest informacja o przetwarzaniu odpadów o kodzie 17 09 04. Z tej okoliczności wynika, że Wykonawca spełnia wymaganie Zamawiającego.

Wbrew twierdzeniu Odwołującego, treść warunku nie była rozszerzona w sposób, w jaki wskazał Odwołujący w treści odwołania. Zamawiający nie sformułował warunku, aby wykonawca posiadał zezwolenie na przetwarzanie zmieszanych odpadów budowlanych o kodzie 17 09 04 w sposób zapewniający zgodnie z pkt III *Część III ppkt 10) OPZ (Załącznik nr 1 do SWZ)wysegregowania z odpadów budowlanych i remontowych zebranych w PSZOKu co najmniej: drewna, metali, szkła, tworzyw sztucznych, gipsu i odpadów mineralnych, w tym betonu, cegły, płytek i materiałów ceramicznych oraz kamieni w celu zapewnienia przydatności do przygotowania do ponownego użycia, recyklingu i odzysku oraz zagospodarowania odpadów zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. Treść warunku nie referowała do opisu przedmiotu zamówienia. Nie jest uprawnione rozszerzanie treści warunku na obecnym etapie postępowania. Wykonawcy, który zdecydowali się przystąpić do postępowania o udzielenie zamówienia odczytywali warunek zgodnie z jego brzmieniem, a nie w sposób przytoczony dopiero w odwołaniu przez Odwołującego. Niezależnie od powyższego, Wykonawca złożył także dodatkowe dokumenty w postaci ciągu umów, w tym umowę jaką zawarła PreZero Bałtycka Energia Sp. z o.o. z Przedsiębiorstwem Rodzinnym Merta & Merta Sp. z o.o. wraz z kopią zezwolenia dla tego podmiotu. Jak zauważył Zamawiający, została zachowana ciągłość podmiotów, umów i zezwoleń, tak aby uznać, iż Wykonawca posiada umowę z podmiotem, do którego będzie przekazywał odpady do zagospodarowania.

Zamawiający nie zastrzegł, aby nie było możliwe złożenie ciągu dokumentów. Twierdzenie Odwołującego zawarte w piśmie procesowym, że: „umowa nie spełnia warunku ponieważ trzeba mieć umowę z instalacją, a nie z pośrednikiem, który w ogóle nie posiada zezwolenia na przetwarzanie odpadów" nie tylko nie jest zrozumiałe, ale także Odwołujący nie postawił zarzutu w odwołaniu co do nieprawidłowości umów jak również co do okoliczności, że „trzeba mieć umowę z instalacją, a nie z pośrednikiem". Zamawiający w treści warunku nie określił zakazu w tym zakresie.

Nie można także uznać, aby Przystępujący wprowadził Zamawiającego w błąd. Odwołujący nie wskazał, która informacja miałaby być nieprawdziwa. Wykonawca złożył dokumenty, na podstawie których Zamawiający mógł dokonać oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Odwołujący nie wykazał, aby Zamawiający naruszył art. 109 ust. 1 pkt 8) czy art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Za niezasadny został uznany zarzut opisany w odwołaniu pod numerem 3 dotyczący naruszenia przez Zamawiającego dyspozycji art. 226 ust. 1 pkt 2) lit a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt. 2 lit. c ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 110 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę PreZero Service Centrum Sp. z o.o. z uwagi na fakt, że względem tego Wykonawcy zostały nałożone ostateczne decyzje administracyjne kary pieniężne wynikających z prawa ochrony środowiska tj. za nieosiągnięcie wymaganego poziomu recyklingu i przygotowania do ponownego użycia podczas gdy przedłożone wyjaśnienia „Self - Cleaning" w tym zakresie nie dowodzą jego rzetelności w kontekście podjętych działań, które miałyby zapobiec popełnienia podobnych czynów w przyszłości - przede wszystkim wykonawca nie udowodnił łącznie spełnienia przesłanek o których mowa w art. 110 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W oświadczeniu JEDZ Przystępujący w sekcji C na pytanie: Czy wykonawca, wedle własnej wiedzy, naruszył swoje obowiązki w dziedzinie prawa środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy? udzielił odpowiedzi TAK. Do oferty złożył „Załącznik nr 1 Do wyjaśnień SELF-CLEANING", w którym podkreślił, że składa go z daleko idącej ostrożności, wobec

nałożenia na Przystępującego administracyjnych kar pieniężnych za nieosiągnięcie określonych poziomów recyklingu. Szczegółowy wykaz naliczonych kar zawarto w załączniku A do tego pisma (zastrzeżony jako tajemnica przedsiębiorstwa).
Odwołujący wskazał, że z treści pisma wynika kilkukrotne nakładanie na Przystępującego administracyjnych kar pieniężnych. Zdaniem Odwołującego, kary administracyjne nałożone na Przystępującego za nieosiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu wynikających z ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach dotyczą kar za naruszenie prawa ochrony środowiska. Odwołujący podkreślił, że analogicznie jak wykluczanie wykonawców za otrzymanie kar, o których mowa w art. 194 ustawy o odpadach (stanowiącym prawo ochrony środowiska), należy traktować kary wymierzane na podstawie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.
Trafnie zauważył Przystępujący, że Odwołujący nie wskazał, o jaką konkretną karę z ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach chodzi.
Słusznie podkreślił Zamawiający jak i Przystępujący, że Ustawa Prawo ochrony środowiska nie zawiera kar za nieosiągnięcie poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu.
W szczególnych okolicznościach niniejszej sprawy istotne znaczenie ma fakt, że za nieosiągnięcie poziomów recyklingu wielu przedsiębiorców jest obciążanych karami administracyjnymi, nawet pomimo ich starań. Nie jest nieoczywiste, że ciężko jest osiągnąć wysokie poziomy nałożone ustawowo. Przystępujący zwracał uwagę na fakt, że sam Odwołujący w odwołaniu (na wcześniejszym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego) wnosił o dokonanie stosownych zmian, mając na uwadze właśnie powyższą okoliczność.
Jak wyjaśnił obecnie Zamawiający, osiągnięcie poziomów recyklingu jest przede wszystkim zadaniem gminy, zaś już obecnie wiadomo, że osiągniecie wymaganych poziomów jest niezwykle trudne i można to stwierdzić jeszcze przed tym jak wykonawcy w ogóle rozpoczną realizację usługi. Z przyczyn natury faktycznej oraz prawnej wykonawca w rzeczywistości ma bardzo niewielki wpływ na osiąganie odpowiednich poziomów recyklingu.
Nawet jeśli w ocenie Odwołującego złożone przez Przystępującego wyjaśnienia nie są satysfakcjonujące, to nie oznacza to, że przedstawione przez Przystępującego środki są niewystarczające. Nie sposób stwierdzić, że Przystępujący takich środków nie wskazał. Nie każdy z środków wymieniony w ust. 2 będzie niezbędny do zastosowania przez wykonawcę w konkretnym przypadku do uzyskania skutecznego samooczyszczenia.
Przystępujący w złożonych wyjaśnieniach uzasadnił, że dokonał zapłaty kar nałożonych na niego kar, załączając potwierdzenia ich zapłaty. Wyjaśnił także, że zapłacił kary pieniężne w całości, gdy decyzje stały się ostateczne. Wykonawca zatem naprawił „szkodę" uiszczając kary administracyjne. Przestawił potwierdzenia płatności w ramach dowodu uiszczenia nałożonych kar administracyjnych.
Nie można uznać twierdzenia Odwołującego, że Przystępujący nie przedstawił podjęcia środków zaradczych na przyszłość. W ocenie Zamawiającego wyjaśnienia Przystępującego były wystarczające, przekonujące i budziły zaufanie Zamawiającego, gdyż jak wskazał Zamawiający, wynika z nich, że wykonawca wdrożył podjęcie konkretnych środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych odpowiednich dla zapobiegania dalszemu nieprawidłowego postępowania.
Należy mieć na uwadze, że ustawodawca w kontekście art. 110 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych ustalił otwarty katalog działań, które mogą przedsięwziąć wykonawcy w celu udowodnienia rzetelności w podjęciu środków zmierzających do ograniczenia naruszeń w przyszłości. Przystępujący przedstawił zatem wyjaśnienia w sposób, w jaki uznał za stosowny.
Mając powyższe okoliczności na uwadze, Izba uznała zarzut za bezzasadny.
Za niezasadny został uznany zarzut opisany w odwołaniu pod numerem 1 dotyczący zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę PreZero Service Centrum Sp. z o.o., podlegającego wykluczeniu z postępowania z uwagi na fakt, że Wykonawca ten w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje. Niezasadny jest także zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2) lit a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę PreZero Service Centrum Sp. z o.o., podlegającego wykluczeniu z postępowania z uwagi na fakt, że Wykonawca ten w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, podczas gdy Wykonawca PreZero Service Centrum Sp. z o.o. kilkukrotnie oświadczył, zarówno w JEDZ jak i w późniejszym oświadczeniu o aktualności informacji zawartych w JEDZ, że nie podlega wykluczaniu z uwagi na treść art. 109 ust. 1 pkt 5) ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 109 ust. 1 pkt. 7) ustawy Prawo zamówień publicznych, co pozostaje w oczywistej sprzeczność z obiektywnym stanem faktycznym albowiem wykonawca ten zataił przez Zamawiającym naliczone mu kary umowne w znacznych wysokościach stanowiących dowód nienależytego wykonania innego zamówienia.

Przystępujący w dokumencie JEDZ złożył oświadczenie, że nie podlega wykluczeniu z uwagi na treść art. 109 ust. 1 pkt 5) ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Prawo zamówień publicznych.
W ocenie Odwołującego doszło do zatajenia informacji o naliczeniu Przystępującemu kar umownych, naliczonych przez Miasto Sulejówek - w wysokości 139 600,00 zł (nota księgowa nr 3/2025 z dnia 21 lutego 2025 roku), Urząd Miasta Łódź - w wysokości 576 535,12 zł (na podstawie noty obciążeniowej do pisma Urzędu Miasta Łódź z dnia 28.04.2025 roku).
Przystępujący złożył wraz z ofertą dodatkowe oświadczenie zatytułowane „Pismo wykonawcy notyfikujące o karach umownych" z dnia 30.04.2025 r., w którym przedstawił Zamawiającemu szczegółowe informacje o naliczeniu kar umownych przez kontrahentów takich jak Gminy: Sulejówek, Łódź, Nieborów, Strzelce, Otwock, Osieck, Domaniewice, Chodów oraz Góra Św. Małgorzaty. Wskazał w piśmie, że informacje przedkłada wyłącznie z ostrożności, aby nie narazić się właśnie na zarzut zatajenia informacji mogących stanowić podstawę wykluczenia. Podkreślił także, iż w jego ocenie naliczone mu kary umowne nie stanowią o wystąpieniu podstaw wykluczenia, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.
Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający może wykluczyć wykonawcę, 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.
Nie można uznać, aby Przystępujący wprowadził Zamawiającego w błąd. Przystępujący wraz z ofertą i oświadczeniem JEDZ, złożył Zamawiającemu pismo z dnia 30.04.2025 r., zawierające wyszczególnienie nałożonych na Przystępującego kar umownych wraz z wyjaśnieniem okoliczności ich naliczenia. W piśmie wyjaśnił podstawy jak i wysokość nałożonych kar. Powyższe oznacza, że Zamawiający mógł samodzielnie ocenić, czy Wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu.
Zdaniem Odwołującego, naliczone kary umowne: w kwocie 139.600 zł przez Miasto Sulejówek (nota nr 3/2025 z 21.02.2025 r.), w kwocie 576.535,12 zł przez Urząd Miasta Łodzi (nota załączona do pisma Urzędu Miasta Łodzi z 28.04.2025 r.), które nie zostały wskazane, powinny być kwalifikowane jako okoliczność statuująca o wprowadzeniu Zamawiającego w błąd co do istotnych okoliczności mających wpływ na decyzje Zamawiającego.
Jak wyjaśnił Przystępujący, nieujęcie wskazanych dwóch kar umownych w piśmie złożonym z ofertą wynikało z nieposiadania przez Przystępującego na dzień składania ofert co najmniej informacji o nocie załączonej do pisma Urzędu Miasta Łodzi z 28.04.2025 r. Nota została doręczona Przystępującemu 05.05.2025 r., już po upływie terminu otwarcia ofert, przez co z oczywistych względów - nie mogła być przez Przystępującego uwzględniona. Co istotne, pomimo naliczenia tej kary Miasto Łódź wydało Przystępującemu kolejne już referencje w dniu 11.07.2025 r.
Przystępujący wyjaśnił także, że kara w kwocie 139.600 zł naliczona przez Miasto Sulejówek (nota nr 3/2025 z 21.02.2025 r.) została przez Przystępującego zakwestionowana pismem z dnia 18 marca 2025 r. („Odwołanie od wezwania do zapłaty kary"). Przystępujący przedstawił Zamawiającemu argumentację wskazującą na bezpodstawność kary. Wykonawca pozostawał w oczekiwaniu na decyzję Zamawiającego co do utrzymania bądź uchylenia wskazanej noty (wskutek pisma Przystępującego). Na dzień składania ofert Przystępujący nie miał pewności co do obowiązku uiszczenia kary, gdyż nie miał potwierdzenia jej utrzymania. Dopiero pismem z dnia 17.06.2025 r. Miasto Sulejówek potwierdziło, iż nie uwzględniło „Odwołania od wezwania do zapłaty", zobowiązując Odwołującego do opłacenia noty księgowej. Przystępujący niezwłocznie po otrzymaniu pisma dokonał takiej płatności. Nieosiągnięcie poziomu recyklingu nie było traktowane jako istotne lub wpływające ogólnie na odbiór Przystępującego jako rzetelnego kontrahenta, gdyż Zamawiający pomimo naliczenia tej kary wystawił Przystępującemu (po jej ustaleniu) kolejne referencje z 08.04.2025 r.
W ocenie Izby powyższe okoliczności przemawiają przeciwko przyjęciu, że postępował on w warunkach celowego działania lub rażącego niedbalstwa.
Jak trafnie zauważył Zamawiający, żaden przepis Ustawy Prawo zamówień publicznych nie nakłada na wykonawców obowiązku przedstawienia całej swojej historii kontraktowej z uwzględnieniem wszystkich przypadków, w których doszło do nieprawidłowego wykonania umowy, a charakter nieprawidłowości jest nieistotny. Jak wskazano powyżej, Miasto Łódź i Miasto Sulejówek wystawiły referencje potwierdzające należyte wykonanie zamówienia. Odwołujący nie wykazał zatem, aby charakter dwóch kar miał status nienależytego wykonania zamówienia. Nie wykazał, aby kolejne dwie kary (obok wielu innych wskazanych przez Przystępującego w piśmie) były tak istotne i szczególne, aby mogły wpłynąć na decyzje podejmowane przez Zamawiającego. To co jest istotne w niniejszej sprawie, to fakt, że Przystępujący wskazał powody, dla których nie przedstawił kar nałożonych przez Miasto Łódź i Miasto Sulejówek w informacji dla Zamawiającego i są one wiarygodne. Powyższe oznacza, że nie sposób uznać, że zamierzał wprowadzić Zamawiającego w błąd co do okoliczności, które miały wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego.
Wykluczenie wykonawcy w sytuacji lekkomyślnego wprowadzenia w błąd zamawiającego, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Ustawy Prawo zamówień publicznych może być zastosowane, jeżeli podanie nieprawdziwych informacji było

celowym (zamierzonym) działaniem wykonawcy lub jest skutkiem rażącego niedbalstwa.
Na podstawie powyższych okoliczności, nie sposób uznać, aby Wykonawca- PreZero Service Centrum sp. z o.o. wprowadził Zamawiającego w błąd, a tym bardziej w błąd, który mógłby mieć wpływ na podjętą przez Zamawiającego decyzję.
Odwołujący poza stwierdzeniami o wprowadzeniu Zamawiającego w błąd, nie przedstawił żadnego dowodu z którego wynikałoby, że działanie Wykonawcy było zamierzone lub cechowało je rażące niedbalstwo, jak również że w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość.
Oddaleniu podlegał zarzut opisany w odwołaniu pod numerem 2 dotyczący dotyczącego naruszenia przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 5) ustawy Prawo zamówień publicznych przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę PreZero Service Centrum Sp. z o.o. względnie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Prawo zamówień publicznych.
Odwołujący jako argumenty przemawiające za takim wykluczeniem podnosi nienależyte wykonanie zamówienia polegające na zagospodarowaniu odpadów:
1)w ramach umów 107/P/2024, 108/P/2024, 109/P/2024 i 110/P/2024 zawartych 26.04.2024 r., z uwagi na nałożenie na Przystępującego przez Miasto Łódź kary umownej w wysokości 576.535,12 zł z tytułu nieosiągnięcia wymaganych umowami poziomów recyklingu,
2)z uwagi na nałożenie na Przystępującego przez Miasto Łódź kary umownej w wysokości 1.461.741,52 zł za nieosiągnięcie wymaganego poziomu recyklingu,
3)z uwagi na nałożenie na Przystępującego przez Miasto Łódź kary umownej w wysokości 1.459.595,06 zł za brak osiągnięcia poziomów recyklingu,
co w ocenie Odwołującego świadczyć ma o znaczącym stopniu niewykonania wcześniejszego istotnego zobowiązania.
Zdaniem Odwołującego, nieosiągnięcie wymaganych poziomów recyklingu (w jednym przypadku nie osiągnięto w ogóle jakiegokolwiek poziomu odzysku) stanowi o znacznym niewykonaniu zobowiązania.
Odwołujący nie wykazał, aby zachodziła podstawa do wykluczenia Przystępującego z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.
Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 7 Ustawy Prawo zamówień publicznych: Zpostępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady.
Zastosowanie omawianego przepisu wymaga łącznego wystąpienia przesłanek w nim wskazanych. Za trafny należy uznać argument, że ww. przepis ten nie posługuje się pojęciem kar umownych oraz że nie każda kara umowna automatycznie będzie mieścić się w katalogu sankcji wskazanych w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, lecz jedynie kara mająca charakter odszkodowawczy. Zgodnie z art. 109 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, w przypadku, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający może nie wykluczać wykonawcy, jeżeli wykluczenie byłoby w sposób oczywisty nieproporcjonalne.
Aby wykluczyć wykonawcę na podstawie ww. przepisu, musi zaistnieć przesłanka nienależytego wykonania istotnego zobowiązania umownego w znaczącym stopniu lub zakresie. Odwołujący nie wykazał, aby Przystępujący w sposób nienależyty wykonał zamówienie. Nie jest sporne, że na Wykonawcę zostały nałożone kary umowne, ale nie doszło do rozwiązania umowy. Jak wskazywał Przystępujący, otrzymał referencje, z których wynika że realizował usługi terminowo, z najwyższą starannością. Wyjaśnił także że Miasto Sulejówek zawarło z nim nową umowę na dalszą realizację usług w zakresie odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych, co wskazuje na brak zastrzeżeń co do jakości świadczonych usług, a tym samy przesądza, że zamawiający - Miasto Sulejówek nie traktowało nieprawidłowości przy wykonywaniu poprzedniej umowy jako nienależyte wykonania zobowiązania w znaczącym stopniu lub zakresie. W przeciwnym wypadku, gdyby istniały podstawy do wykluczenia Wykonawcy w związku z naliczonymi karami w poprzednim postępowaniu, Miasto Sulejówek nie zawarłoby kolejnej umowy w 2023 r., tylko wykluczyłoby Wykonawcę w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.
Izba podziela stanowisko, że powyższej okoliczności wyklucza możliwość traktowania nałożonych kar jako przesłanki do uznania, iż Wykonawca dopuścił się nienależytego wykonania zamówienia, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.
Analogiczna sytuacja dotyczy zarzutu w zakresie kary umownej nałożonej przez Urząd Miasta Łódź. Przystępujący wyjaśnił, że zostały na niego nałożone również inne kary w związku z realizacją umów, w dużo wyższych wysokościach niż kara przywołana przez Odwołującego. Jak dalej wyjaśnił, wysokość kar w zderzeniu z wartościami wynagrodzeń umownych pokazuje, iż miały one znikomy procent i nie świadczą o nienależytym wykonaniu zamówień. Nawet pomimo

nałożonych kar, Miasto Łódź wystawiło na rzecz Przystępującego referencje, w których potwierdzano należyte wykonywanie zamówienia dotyczące zagospodarowania odpadów. Zamawiający potwierdził zatem rzetelność Przystępującego, pozytywnie oceniając realizację umów, co przeczy twierdzeniu Odwołującego o nienależytym wykonaniu zamówienia. A to oznacza, że Odwołujący nie wykazał, aby Zamawiający naruszył art. 109 ust. 1 pkt 7 i 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W konsekwencji za bezzasadny został uznany zarzut nr 7 dotyczący naruszenia przez Zamawiającego zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574, 575 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1a) oraz § 5 pkt 2b), § 7 ust. 1 pkt 1 ) , zaliczając w poczet kosztów postępowania uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego i Odwołującego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:……..