

WYROK

Warszawa, dnia 19 grudnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Beata Konik

Protokolant: Krzysztof Chmielewski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 listopada 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Małopolskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie oraz M.J. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „MIKI” M.J. z siedzibą w Krakowie, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Gminę Zielonki, przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego – wykonawcy Strach i Synowie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Częstochowie,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego:

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, kwotę po 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego, Zamawiającego i Przystępującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 518 zł 00 gr (słownie: pięćset osiemnaście złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

2.2. Zasądza od Odwołującego na rzecz Przystępującego kwotę 3 600 zł gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodnicząca:.....

Uzasadnienie

Gmina Zielonki (dalej: „Zamawiający”), prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pn.: „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych, nieruchomości rekreacyjno-wypoczynkowych z terenu gminy zielonki, jak również z 2 punktów selektywnego zbierania odpadów komunalnych (PSZOK)”, znak sprawy: NEO.271.2.2025.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.).

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z lipca 2025 r. Dz.U. S: 131/2025 pod numerem 453951-2025.

W postępowaniu tym wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Małopolskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie oraz M.J. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „MIKI” M.J. z siedzibą w Krakowie (dalej: „Odwołujący”) 6 listopada 2025 r. złożyli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz wobec zaniechania podjęcia czynności, do których zdaniem Odwołującego Zamawiający

był zobowiązany.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 226 ust. 1 pkt 2) lit a) ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę STRACH I SYNOWIE podlegającego wykluczeniu z postępowania, mimo faktu, iż 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 podczas gdy, wskutek nienależytego wykonania Umowy nr RU:702/2023 z dnia 28 grudnia 2023 roku w sprawie zamówienia publicznego na: Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych powstałych na terenie gminy Alwernia (nr ref. post.: IR.271.2.24.2023) Zamawiający: Gmina Alwernia pismem z dnia 29 maja 2024 roku odstąpiła od w/w Umowy oraz obciążyła Wykonawcę karą umowną w kwocie 348.414,04 zł, a która to kara została w całości wyegzekwowana od Wykonawcy.

2)W konsekwencji powyższego Odwołujący zarzucił również naruszenie:

a)art. 226 ust. 1 pkt 2) lit a) PZP w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8) PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę STRACH I SYNOWIE 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, naruszenie:

b)art. 226 ust. 1 pkt 2) lit a) PZP w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10) PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę STRACH I SYNOWIE 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, STRACH I SYNOWIE oświadczył w Części III C, złożonego w niniejszym postępowaniu, formularz Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia, udzielając odpowiedzi „Nie” na pytanie nr 4, z równoczesnym udzieleniem również nieprawdziwej odpowiedzi „Nie” na pytanie nr 7 w Części III C 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 co pozostaje w oczywistej sprzeczności z obiektywnym stanem faktycznym.

Ewentualnie na wypadek nieuwzględnienia powyższych zarzutów Odwołujący podnosi również zarzuty naruszenia:

3)art. 226 ust. 1 pkt 2. lit b) i c) ustawy Pzp w zw. z 16 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ustawy Pzp w zw. z Działem III ust 1. Pkt 1.3. SWZ (str. 31 SWZ) w zw. z Działem IV ust. 3 pkt. 3.14. SWZ (str. 41 SWZ) w zw. z §9 ust. 1. pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty oraz dokonanie w sposób nieprawidłowy wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez STRACH I SYNOWIE w sytuacji, w której podmiot ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadanego wymaganego minimalnego poziomu doświadczenia i jego oferta podlegać powinna odrzuceniu, albowiem STRACH I SYNOWIE nie wykazał w toku prowadzonego postępowania wykonania wymaganej ilości usług (tonażu) w zakresie odbioru i transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych w ilości, co najmniej 10 000 Mg w ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, w ciągu okresu nie dłuższego niż 12 następujących po sobie miesięcy, gdyż przedstawione przez tego wykonawcę dokumenty nie potwierdzają spełnienia wymaganego warunkami Zamówienia doświadczenia, a w konsekwencji oferta STRACH I SYNOWIE podlegać winna odrzuceniu;

4)art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z pkt 3.1.5 SWZ przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy STRACH I SYNOWIE mimo faktu, iż posiadana przez niego baza magazynowo-transportowa nie spełnia wymogów określonych w pkt 3.1.5 SWZ – m.in. jej teren nie jest zabezpieczony w sposób uniemożliwiający wstęp osobom nieupoważnionym, brak jest miejsc przeznaczonych do parkowania pojazdów – a miejsca, w których parkują, nie są zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu. Brak jest także urządzeń (systemów) zapewniających zagospodarowanie wód opadowych z terenu bazy, brak jest zabezpieczeń miejsca magazynowania odpadów na terenie bazy przed emisją zanieczyszczeń do gruntu czy działaniem czynników atmosferycznych, brak jest odpowiednich pomieszczeń socjalnych, czy też legalizowanej samochodowej wagi najazdowej, co powoduje, że oferta tego wykonawcy jest sprzeczna z warunkami zamówienia, które wymagały, aby wykonawca składając ofertę zaoferował wykonanie zamówienia z wykorzystaniem bazy magazynowo-transportowej, która spełniałaby określone w SWZ (pkt 3.1.5), jak i w przywołanych w tym punkcie przepisach, wymogi

5)W konsekwencji powyższego zarzutu naruszenie dyspozycji: art. 226 ust. 1 pkt 2) lit a) ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę STRACH I SYNOWIE podlegającego wykluczeniu z postępowania z uwagi na fakt, że Wykonawca ten w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, że posiada bazę magazynowo-transportową spełniającą warunki Zamówienia i rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz.U.2013.122 z dnia 2013.01.25), co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia

6)art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) ustawy Pzp w zw. z art. 128 ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z Działem III ust. 1 pkt. 1.2 ppkt 1.2.1 przez zaniechanie wezwania STRACH I SYNOWIE do złożenia wyjaśnień w zakresie przedłożonych przez tego wykonawcę dokumentów tj. posiadania przez STRACH I SYNOWIE wymaganego potencjału tj. umów zawartych z podmiotami którym STRACH I SYNOWIE zamierzają przekazywać odpady odebrane z terenu Gminy Zielonki w celu ich przetwarzania, w zakresie umożliwiającym wykonanie przedmiotu zamówienia podczas gdy z przedłożonych przez STRACH I SYNOWIE na wezwanie Zamawiającego umów nie wynika, że umowy zapewniają wymagany w SWZ zakres realizacji przetworzenia odebranych z terenu Gminy odpadów w ilościach powstających na terenie Gminy Zielonki w okresie realizacji przedmiotowej usługi, a w konsekwencji zaniechania weryfikacji, czy wybrany wykonawca spełnia określone w warunkach Zamówienia wymogi a okoliczność ta niewątpliwie wymagała wyjaśnienia.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienie czynności wyboru oferty STRACH I SYNOWIE,
- ponowną ocenę ofert i wykluczenie STRACH I SYNOWIE względnie odrzucenie oferty STRACH I SYNOWIE.

Ponadto Odwołujący wniósł o opuszczenie i przeprowadzenie dowodów zawnioskowanych w treści odwołania, jak i przedłożonych na rozprawie. Zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania według norm prawem przepisanych.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania i może ponieść szkodę. Następnie Odwołujący przedstawił uzasadnienie zarzutów. Odwołujący załączył do odwołania następujące dowody:

- 1.SWZ
- 2.Formularz JEDZ STRACH I SYNOWIE
- 3.Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z 06.12.2023 r.
- 4.SWZ dot. Alwernia znak IR.271.2.24.2023
- 5.PPU dot. Alwernia część I znak IR.271.2.24.2023
- 6.Oświadczenie Gminy Alwernia o odstąpieniu od umowy z dnia 29 maja 2024 roku (KOŚ.6232.1.40.2024).
- 7.Nota księgowa nr 16/2024 z dnia 3 czerwca 2024 roku;
- 8.oświadczenie o potrąceniu z dnia 3 czerwca 2024 roku.
- 9.Wezwanie do złożenia PSD Strach i Synowie z dnia 08.09.2025 r.
- 10.referencja Gminy Mstów z dnia 24.02.2025 r.
- 11.Załącznik nr 5 do SWZ - wykaz usług STRACH I SYNOWIE z dnia 19.09.2025 r.
- 12.wydruk z systemu BDO STRACH I SYNOWIE
- 13.zrzuty ekranu z systemu BDO STRACH I SYNOWIE
- 14.pismo Gminy Miechów z dnia 5 listopada 2025 r.
- 15.zrzut z google maps w odniesieniu do działki ZGK Bolesław i działki STRACH I SYNOWIE
- 16.wydruk ze strony internetowej STT Service (<http://www.stt-service.pl/index.html> oraz <http://www.stt-service.pl/kontakt.html>)
- 17.zrzut ze strony google maps w odniesieniu do Sławków, ul. Strzemieszycka 20
- 18.dokumentacja zdjęciowa
- 19.formularz oferty STRACH I SYNOWIE
- 20.umowa z ZGOK Balin
- 21.umowa z ZGOK w Zawierciu
- 22.umowa z Remondis Opole SA
- 23.umowa z Eco Clean Energy SA z siedzibą w Bełchatowie
- 24.umowa z Eko-Sam Bis Sp z o.o. z siedzibą w Jakubowie

W złożonej pismem z 11 grudnia 2025 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający oświadczył, że uwzględni odwołanie w części, tj. w zakresie zarzutów:

art. 226 ust. 1 pkt 2) lit a) ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp,

art. 226 ust. 1 pkt 2) lit a) ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp,
art. 226 ust. 1 pkt 2) lit a) ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp,
art. 226 ust. 1 pkt 2. lit b) i c) ustawy Pzp w zw. z 16 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ustawy Pzp w zw. z Działem III ust 1.
Pkt 1.3. SWZ (str. 31 SWZ) w zw. z Działem IV ust. 3 pkt. 3.14. SWZ (str. 41 SWZ) w zw z §9 ust. 1 . pkt 2
rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków
dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r.
poz. 2415). W pozostałym zakresie Zamawiający nie podzielił stanowiska Odwołującego i wniósł o oddalenie zarzutów.
W złożonym pismem z 12 grudnia 2025 r. stanowisku pisemnym, wykonawca zgłaszający przystąpienie po stronie
Zamawiającego Strach i Synowie sp. z o.o z siedzibą w Częstochowie oświadczył, że wnosi sprzeciw wobec
uwzględnienia przez Zamawiającego w części zarzutów odwołania. Wykonawca wniósł o oddalenie odwołania,
przedstawił argumentację a do pisma załączył następujące dowody:

- 1)nakaz zapłaty I Nc 420/24
- 2)pisma kierowane do gminy Alwernia (x4)
- 3)potwierdzenia wysłania i odebrania korespondencji e-mail (x4)
- 4)SWZ do postępowania NEO.272.1.2025
- 5)JEDZ złożony do postępowania NEO.272.1.2025 (x2)
- 6)wezwanie do zapłaty kary umownej z dnia 05.12.2023 r.
- 7)referencje z dnia 25.11.2025 r.
- 8)protokół kontroli bazy magazynowo-transportowej (x2)

Krajowa Izba Odwoławcza (dalej: „Izba” lub „KIO”), rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy ustaliła, co następuje.

Odwołującemu zgodnie z treścią w art. 505 ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawnej, ponieważ jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu o to zamówienie publiczne.

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie w charakterze uczestnika postępowania, po stronie Zamawiającego, w ustawowym terminie, skutecznie zgłosił wykonawca Strach i Synowie sp. z o.o z siedzibą w Częstochowie (dalej: „Przystępujący”).

Odwołanie zostało rozpoznane w związku z wniesieniem przez Przystępującego sprzeciwu wobec częściowego uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania a także ze względu na podtrzymanie przez Odwołującego zarzutów, których Zamawiający nie uwzględnił.

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp), podtrzymanych na rozprawie z uwzględnieniem zasady kontrydiktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453). Izba przy rozpoznaniu sprawy miała na uwadze ponadto stanowiska Stron i Przystępującego zaprezentowane zarówno w pismach procesowych, w tym w odpowiedzi na odwołania jak i podczas rozprawy oraz złożone dowody.

Izba ustaliła następujące okoliczności faktyczne jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Postępowanie o udzielenie zamówienia, które jest przedmiotem odwołania jest drugim postępowaniem o to zamówienie. Pierwsze postępowanie oznaczone nr referencyjnym NEO.271.1.2025 zostało unieważnione. Istotną okolicznością faktyczną w ocenie Izby jest to, że w ww., unieważnionym postępowaniu Zamawiający przewidział fakultatywną przesłankę wykluczenia wskazaną w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, natomiast nie przewidział przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

W tym postępowaniu o zamówienie, Zamawiający przewidział fakultatywne przesłanki wykluczenia wskazane w art. 109 ust. 1 pkt 4, 5, 8, 10 ustawy Pzp.

Zamawiający w pkt III. 1.1.3 SWZ określił również warunek udziału w postępowaniu co do posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia, tj. zrealizował w ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert usług lub usługi polegających na odbieraniu i zagospodarowywaniu odpadów komunalnych w łącznej ilości nie mniejszej niż 10 000 Mg, z zastrzeżeniem, że realizacja odbioru i zagospodarowania tych odpadów miała zostać wykonana w ciągu okresu nie dłuższego niż 12 następujących po sobie miesięcy.

Zamawiający podał w SWZ, że na stronie postępowania udostępnia interaktywny formularz JEDZ.

Zamawiający wskazał w SWZ, że przed wyborem najkorzystniejszej oferty wzywa Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych.

Na potwierdzenie spełnienia ww. warunku Zamawiający pismem z 8 września 2025 r. wezwał Przystępującego do

złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym „wykazu dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy”.

Przystępujący złożył wykaz usług, gdzie powołał m.in. usługę świadczoną na rzecz Gminy Mstów (poz. 1 w wykazie). Wskazano, że usługa była wykonywana od 1 marca 2024 do 31 grudnia 2024 i obejmowała swoim zakresem odebranie i poddanie zagospodarowaniu odpadów: zmieszanych, zbieranych selektywnie, wielkogabarytowych, zużytych urządzeń elektrycznych i elektronicznych, tekstyliów, zmieszanych odpadów z budowy, remontów i demontażu w łącznej ilości: 2794,97 Mg. Przystępujący załączył na potwierdzenie należytego wykonania ww. usługi referencję wystawioną 24 lutego 2025 r. z treści której wynika, że umowa została zawarta 1 marca 2024 r. na okres 12 miesięcy, natomiast referencja odnosi się do realizacji umowy w okresie 1 marca 2024 r. do 31 grudnia 2024 r. i potwierdza należyte wykonanie umowy w tym okresie.

Izba zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie z następujących powodów.

Ad zarzutów naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit a) ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp; art. 226 ust. 1 pkt 2) lit a) ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2) lit a) ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp

#x200eOdwołujący wskazał, że w treści oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, o którym stanowi art. 125 ust. 1 pzp, złożonego na formularzu Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia, wykonawca STRACH I SYNOWIE Sp. z o.o. oświadczył w Części C JEDZ m.i że:

• Na pytanie: „Czy wykonawca jest winien poważnego wykroczenia zawodowego?”
udzielił odpowiedzi: „Nie”.

• Na pytanie: „Czy wykonawca może potwierdzić, że: nie jest winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji; b) nie zataił tych informacji; c) jest w stanie niezwłocznie przedstawić dokumenty potwierdzające wymagane przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający; oraz d) nie przedsięwziął kroków, aby w bezprawny sposób wpłynąć na proces podejmowania decyzji przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający, pozyskać informacje poufne, które mogą dać mu nienależną przewagę w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub wskutek zaniedbania przedstawić wprowadzające w błąd informacje, które mogą mieć istotny wpływ na decyzje w sprawie wykluczenia, kwalifikacji lub udzielenia zamówienia?”

Wykonawca ten również udzielił odpowiedzi „Nie”.

W ocenie Odwołującego powyższe oświadczenia nie polegają na prawdzie, ponieważ bezspornym jest, że Wykonawca w ciągu ostatnich kilku lat rażąco, w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, ponieważ w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał następujące zamówienie publiczne. Odwołujący wyjaśnił, że Przystępujący zawarł w dniu 28 grudnia 2023 roku umowę nr RU:702/2023 na realizację zamówienia publicznego na: Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych powstałych na terenie gminy Alwernia (nr ref. post.: IR.271.2.24.2023) część I. Ponieważ jednak Wykonawca dopuścił się rażących uchybień w trakcie realizacji tej Umowy, to Zamawiający: Gmina Alwernia pismem z dnia 29 maja 2024 roku odstąpiła od niej.

Odwołujący wskazał również, że wskutek nienależytego wykonania w/w Umowy nr RU:702/2023 28 grudnia 2023 roku Przystępujący został również obciążony przez Zamawiającego: Gminę Alwernia obowiązkiem zapłaty kary umownej w kwocie 348.414,04 zł. Kwota kary umownej została w całości ściągnięta przez Zamawiającego: Gminę Alwernia w drodze potrącenia jej z wierzytelnością Wykonawcy wynikającą z faktury VAT nr F/CF/00721/04/24.

Odwołujący wskazał, że naruszania obowiązków zawodowych przez STRACH I SYNOWIE, skonkretyzowane w oświadczeniu z dnia 29 maja 2024 roku o odstąpieniu od umowy, wskazują jednoznacznie, że działania STRACH I SYNOWIE były zawinione i wynikały co najmniej z jego rażącego niedbalstwa przy realizacji obowiązków zawodowych, a nader wszystko miały charakter poważnego naruszenia. Zamawiający: Gmina Alwernia zarzuciła STRACH I SYNOWIE działanie rażąco sprzeczne z przepisami prawa, w tym Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013

roku w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. W tym zakresie zostało wykazane, że Wykonawca nie parkuje pojazdów na wskazanej bazie magazynowo-transportowej, do czego ma prawny obowiązek oraz że z kart przekazania odpadów wynika, że pojazdy nie były opróżniane na koniec każdego dnia roboczego. Działania takie Wykonawcy, z uwagi na fakt, że dotyczyły transportu odpadów, nie tylko były zatem sprzeczne z prawem, ale również stwarzały potencjalne ryzyko epidemiologiczne. Co jednak bardziej istotne i mające zdecydowanie rangę poważnego naruszenia, zamawiający: Gmina Alwernia zarzucił Wykonawcy odbieranie odpadów z innych gmin, niż Gmina Alwernia i rozliczenie tego w ramach usługi z Gminą Alwernia.

Powyższe dowody wskazują zatem na fakt, że STRACH I SYNOWIE składając nieprawdziwe oświadczenia w JEDZ, ponieważ dopuścił się naruszenia zasad określonych w art. 109 ust. 1 pkt 5) PZP i winien być z postępowania wykluczony. W świetle powyższego oczywiste jest, że Zamawiający powinien uwzględnić podczas dokonywania oceny ofert wykonawców również kryteria rzetelności wykonawcy. Zamawiający natomiast nie weryfikując STRACH I SYNOWIE w inny sposób niż ocena cenowa dopuścił się naruszenia w/w przepisów ustawy PZP. Odwołujący wskazał również, że zatajenie ww. informacji powinno być również potraktowane jako zamierzone działanie lub rażące niedbalstwo, a co najmniej lekkomyślność lub niedbalstwo i powinno skutkować wykluczeniem z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8) PZP względnie 109 ust. 1 pkt 10) PZP co zostanie uzasadnione w dalszej części uzasadnienia.

Odwołujący zajął stanowisko, że w niniejszym stanie faktycznym powinien być zastosowany art. 109 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp, ponieważ Wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że 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.

Z ostrożności Odwołujący podniósł, że ewentualnie należałoby Przystępującego wykluczyć na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp, ponieważ Wykonawca 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. Odwołujący podniósł, że Wykonawca złożył nieprawdziwe oświadczenie, że nie jest winien poważnego wykroczenia zawodowego. Tym samym można zarzucić mu przynajmniej działanie niedbałe, polegające na zaistnieniu przynajmniej niezamierzonego błędu po jego stronie, a związanego z brakiem działania starannego, wymaganego od profesjonalisty, w zakresie ustalenia, czy złożone przez niego oświadczenia są prawdziwe – i to jeszcze w tak kluczowych kwestiach, jak bycie odpowiedzialnym za poważne wykroczenia zawodowe. W konsekwencji powyższych zarzutów, mając na uwadze fakt, że Wykonawca oświadczył, że nie jest winien poważnego wykroczenia zawodowego, winien zostać oceniony przez Zamawiającego z uwzględnieniem art. 109 ust. 1 pkt 8) PZP względnie art. 109 ust. 1 pkt 10) PZP. Zamawiający natomiast nie dokonał takiej weryfikacji względem Wykonawcy czym naruszył przepisy PZP.

Niezależnie od powyższego Odwołujący podniósł, że przesłanki wynikające z art. 109 ust. pkt 8) lub 10) PZP są samodzielnymi przesłankami wykluczenia wykonawcy z postępowania i nie są zależne od dyspozycji art. 109 ust. 1 pkt 5) PZP. Zdaniem bowiem Odwołującego to właśnie całe clou problemu tkwi w tym jakie oświadczenia powinien składać rzetelny wykonawca w dokumentach przetargowych.

W związku z powyższym zupełnie wtórne są kwestie związane z samym naruszeniem zasad określonych w art. 109 ust. 1 pkt 5) PZP, jeśli Wykonawca nie dał Zamawiającemu szansy na dokonanie oceny jego negatywnych zachowań uwiecznionych odstąpieniem z jego winy od umowy oraz nałożeniem kar umownych na kwotę 348.414,04 zł.

Odwołujący podniósł też, że Odwołujący podnosi również, że Zamawiający na tym etapie postępowania nie może nagle użyć argumentacji i tłumaczyć się tym, że znane mu są okoliczności związane z uchybieniami zawodowymi STRACH I SYNOWIE oraz że są mu obojętne z punktu widzenia prowadzonego postępowania przetargowego. Gdyby bowiem Zamawiający, pomimo pełnej wiedzy o przewinieniach zawodowych uznał, że w/w okoliczności nie mają żadnego znaczenia to winien zgodnie z treścią art. 109 ust. 3 PZP najpierw stwierdzić, że istnieją przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 5) a później zastosować dopiero dyspozycję z art. 109 ust. 3 PZP.

Zdaniem Odwołującego to nie dany oferent jest uprawniony do decydowania jakie zdarzenia związane z realizacją poprzednich kontraktów wykonywanych w ramach zamówień publicznych winien on ujawniać w dokumencie JEDZ. Nie jest bowiem rolą danego wykonawcy, że to on ma jednostronnie i w sposób pozbawiony jakiejkolwiek kontroli i weryfikacji decydować o jakich naruszeniach obowiązków zawodowych winien informować danego Zamawiającego. Szczególnie w sytuacji, gdy np., jak w niniejszym przypadku, nakładane są na niego kary w niebagatelnej wysokości 348.414,04 zł, za ewidentne, rażące i zawinione naruszanie zapisów umowy o zamówienie publiczne, a tym samym rażące naruszenie obowiązków zawodowych. Wykonawca powinien bowiem dać szansę Zamawiającemu do dokonania samodzielnie oceny poprzednich uchybień w realizacji umów.

Zamawiający oświadczył że uwzględni ww. zarzuty i wskazał, że podziela stanowisko Odwołującego, że powyżej opisane działania STRACH I SYNOWIE były zawinione i wynikały co najmniej z jego rażącego niedbalstwa prz:

realizacji obowiązków zawodowych, a nade wszystko miały charakter poważnego naruszenia zawodowego. Zamawiający przyjmuje przekazanie przez Odwołującego o tym, że w toku realizacji zamówienia na rzecz Gminy Alwernia, Wykonawca STRACH I SYNOWIE działał w sposób rażąco sprzeczny z przepisami prawa, w tym Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 roku w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Odwołujący wskazał, że tym zakresie zostało wykazane, że Wykonawca nie parkuje pojazdów na wskazanej bazie magazynowo-transportowej, do czego ma prawny obowiązek oraz że z kart przekazania odpadów wynika, że pojazdy nie były opróżniane na koniec każdego dnia roboczego. Działania takie Wykonawcy, były sprzeczne z prawem, a ponadto stwarzały potencjalne ryzyko epidemiologiczne. Co więcej, Zamawiający (Gmina Alwernia) zarzucił Wykonawcy odbieranie odpadów z innych gmin, niż Gmina Alwernia i rozliczenie tego w ramach usługi z Gminą Alwernia. Zamawiający (Gmina Zielonki) podziela w tym zakresie pogląd wyrażony w odwołaniu iż działanie takie należy kwalifikować jako poważna naruszenie zawodowe.

Ponadto Zamawiający wskazał, że STRACH I SYNOWIE Sp. z o.o. oświadczył w Części C JEDZ m.in., że: jest winien poważnego wykroczenia zawodowego. Powyższe, zdaniem Zamawiającego, w świetle pkt. 1) należy traktować jako podanie nieprawdziwych informacji, a to w związku z faktem odstąpienia przez Zamawiającego: Gminę Alwernia od umowy z dnia 28 grudnia 2023 roku oraz naliczeniu i faktycznym wyegzekwowaniu od Wykonawcy kar umownych w kwocie 348.414,04 zł. Zatajenie tych informacji przedstawione informacje mogły mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane w postępowaniu o udzielenie zamówienia przez Zamawiającego. Wykonawca niezgodnie z prawdą oświadczył, że spełnia warunki udziału w postępowaniu wymagane przez Zamawiającego oraz że nie podlega wykluczeniu z art. 109 ust. 1 pkt. 5) PZP, a jego oświadczenia w tym zakresie były podstawą do dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający wskazał też, że podziela pogląd Odwołującego, że Strach i Synowie Sp. z o.o. miał wiedzę o wyżej wymienionych okolicznościach. Zdaniem Zamawiającego ukrycie rzeczonych informacji zostało dokonane raczej ze świadomością tego faktu i z rozeznaniem skutków wprowadzenia Zamawiającego w błąd. W ocenie Zamawiającego brak udzielenia tych informacji miał postać działania o charakterze zamierzonym lub rażącego niedbalstwa. Jako podmiot profesjonalny biorący udział w postępowaniu o zamówienie, Wykonawca winien zachować podwyższoną staranność, zachować ponadprzeciętną dokładność, skrupulatność i zapobiegliwość. Zamawiający podziela więc pogląd Odwołującego, że Strach i Synowie Sp. z o.o. winien podlegać wykluczeniu na podstawie 109 ust. 1 pkt 8) PZP, ponieważ w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że 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. Uzasadniając powyższe stanowisko należy Zamawiający wskazał, że wypełniając dokument JEDZ Wykonawca nie powinien dokonywać samodzielnej oceny jak daną okoliczność ewentualnie go obciążającą kwalifikować w świetle przesłanek wykluczenia. Powyższa ocena pozostaje domeną Zamawiającego. Jednakowoż możliwość dokonania przez Zamawiającego takowej oceny warunkowana jest oczywiście od posiadania wiedzy zdarzeniach mogących ewentualnie wpłynąć na wykluczenie wykonawcy.

Weryfikacja ta nie będzie możliwa, jeżeli wykonawca nie odnotuje tych okoliczności w oświadczeniu JEDZ. Z powyższego wynika, że również w sytuacji, w której wykonawca nie ocenia się jako niepodlegającego wykluczeniu obowiązany jest on do ujawnienia okoliczności mogących budzić wątpliwości w JEDZ.

Ponadto, Zamawiający argumentował, że przy przyjęciu nawet najkorzystniejszej możliwej kwalifikacji tego czynu Wykonawca winien podlegać wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10) PZP ponieważ przedstawienie tych informacji wprowadzających Zamawiającego w błąd musiało być skutkiem co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa, co w konsekwencji mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Przystępujący, który wobec oświadczenia Zamawiającego o uwzględnieniu tych zarzutów zgłosił sprzeciw argumentował, że Odwołujący na poparcie zarzutu naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp nie przedłożył jakichkolwiek obiektywnych dowód, z treści których uprawnionym byłoby czynienie tak daleko idących wniosków, czy choćby przypuszczeń, co do tego, że Przystępujący miałby dopuścić się w przeszłości poważnego naruszenia obowiązków zawodowych. Przystępujący zaznacza przy tym kategorycznie, że przy okazji realizacji usługi na rzecz gminy Alwernia nigdy nie zawinił, ani nawet nie był sprawcą zachowań, które można by kwalifikować jako podstawę wykluczenia, o której mowa w treści art. 109 ust. 1 pkt 5) PZP. Dodać przy tym można, że poza samym oświadczeniem gminy Alwernia udzielonym jako odpowiedź na zapytanie zadane w trybie dostępu do informacji publicznej, nie zostały złożone jakiejkolwiek dokumenty, których treści wykazywałyby potwierdzenie, iż owo oświadczenie zawiera polegające na prawdzie i oparte na faktach stwierdzenia. Całość zarzutu oparta jest wyłącznie o subiektywne zapisy dokumentu sporządzonego przez podmiot, który pozostaje obecnie w sporze sądowym z Przystępującym (o czym niżej) i posiada niewątpliwie oraz osobisty interes w tym, aby prezentowane przez niego twierdzenia zostały uznane za odpowiadające

faktom. Godzi się przy tym zauważyć, że uważna treść tego dokumentu pozwala zaobserwować, że w istocie zawiera on zbiór ogólnych zarzutów do sposobu realizacji usługi przez Przystępującego jako wykonawcę, które nie są poparte stosownymi (jakimkolwiek) dowodami.

Przystępujący przyznał, że faktem jest, iż Gmina Alwernia jako zamawiający powierzyła spółce pod firmą Strach i Synowie Sp. z o.o. realizację zadania pn.: „*Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych powstałych na nieruchomościach zamieszkałych na terenie Gminy Alwernia*”, na podstawie umowy nr RU 702/2023 z dnia 28 grudnia 2023 r. Usługa była świadczona od dnia 01 stycznia 2024 r. W trakcie realizacji umowy gmina Alwernia zwracała się pisemnie do ówczesnego jej wykonawcy o złożenie wyjaśnień ze sposobu wykonywania zobowiązań umownych, a także o przedłożenie szeregu dokumentów wykazujących należyłą realizację usługi. Mimo wykonywania przez Przystępującego swoich zobowiązań umownych zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, gmina Alwernia pismem z dnia 29 maja 2024 r. wystosowała oświadczenie o odstąpieniu od umowy z dnia 28 grudnia 2023 r., powołując się na rzekome „naruszenie przez Wykonawcę obowiązków umownych i przepisów powszechnie obowiązującego prawa dotyczącego zasad gospodarowania odpadami”. Gmina Alwernia jako zamawiający nie przedstawiła przy tym jakichkolwiek dowodów na poparcie twierdzeń dotyczących rzekomych naruszeń prawa, czy zasad gospodarki odpadami, jak również nie przeprowadziła realnej weryfikacji sposobu wykonywania umowy pod kątem postawionych Przystępującemu zarzutów, w tym jakiegokolwiek kontroli bazy magazynowo-transportowej, z której korzystał Przystępujący, poprzestając na głoślośnych oskarżeniach. Ponadto notą księgową nr 16/2024 z dnia 03 czerwca 2024 r., powołując się na § 9 ust. 1 pkt 1) umowy nr RU 702/2023, gmina Alwernia obciążyła Wykonawcę karą umowną w kwocie 348.414,04 zł z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn, za które zdaniem tejże gminy miał odpowiadać ówczesny wykonawca. W tej samej dacie gmina Alwernia złożyła także oświadczenie o potrąceniu w/w należności z wiarytelnością Strach i Synowie Sp. z o.o. wynikającą z faktury VAT nr F/CF/00721/04/24, a obejmującą wynagrodzenie wykonawcy za świadczone na rzecz Gminy usługi w kwietniu 2024 r. W efekcie tych działań całość kwoty kary umownej, którą został obciążony wykonawca została zaspokojona. Spółka Strach i Synowie Sp. z o.o. w odpowiedzi na działania gminy Alwernia stanowczo i jednoznacznie zanegowała ich zasadność i skuteczność, świadcząc usługę w dalszym ciągu. Wobec jednak faktu, iż Gmina Alwernia nawiązała równolegle współpracę z innym, konkurencyjnym podmiotem oferującym usługi odbioru i zagospodarowania odpadów, który w dniu 04 czerwca 2024 r. faktycznie rozpoczął odbiór nieczystości stałych od mieszkańców, uniemożliwiając tym samym spółce Strach i Synowie Sp. z o.o. z/s w Częstochowie dalsze wykonywanie zadania powierzonego na podstawie umowy, spółka jako wykonawca pismem z dnia 05 czerwca 2024 r. odstąpiła od umowy ze skutkiem natychmiastowym z winy zamawiającego. Jednocześnie Przystępujący wezwał gminę Alwernia do zapłaty kary umownej w kwocie 204.229,38 zł naliczonej zgodnie z treścią § 9 ust. 3 umowy z dnia 28 grudnia 2023 r., w terminie 3 dni od daty otrzymania wezwania. Mimo odbioru korespondencji rzeczona gmina nie uiszczała na rzecz swojego wykonawcy w/w kwoty w jakiegokolwiek części. W dniu 14 sierpnia 2024 r. spółka Strach i Synowie Sp. z o.o. skierowała do Sądu Okręgowego w Krakowie pozew o zapłatę zaległego wynagrodzenia oraz naliczonej wobec gminy Alwernia kary umownej. W dniu 02 października 2024 r. Sąd Okręgowy w Krakowie wydał nakaz zapłaty pod sygn. akt: I Nc 420/24, w którym w całości uwzględnił roszczenia spółki Strach i Synowie Sp. z o.o. przeciwko Gminie Alwernia. Warto w tym miejscu dodać, że zgodnie z treścią art. 499 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego sąd rozpoznający sprawę nie ma możliwości wydania nakazu zapłaty w sytuacji, gdy roszczenie powoda jest oczywiście bezzasadne, jak również jeśli twierdzenia co do faktów przedstawione w treści pozwu budzą wątpliwości. Tym samym Sąd wydający nakaz zapłaty przyznał, iż twierdzenia Przystępującego jako wykonawcy (powoda) oraz złożone na ich potwierdzenie dowody nie budzą wątpliwości co do zasadności wyprowadzonych przez spółkę roszczeń. Gmina Alwernia skorzystała jednak z możliwości zaskarżenia rzeczono nakazu zapłaty, wobec czego na obecną chwilę sprawa oznaczona aktualnie sygnaturą: IX GC 1040/24 pozostaje w toku przed Sądem Okręgowym w Krakowie i oczekuje rozstrzygnięcia. Racje żadnej ze stron nie zostały obecnie ani uznane, ani oddalone przez niezawisły i niezależny Sąd. Nie sposób zatem uznać jakoby gmina Alwernia wykazała zasadność postawionych Przystępującemu zarzutów co do jakości świadczonej przez niego usługi.

W ocenie Przystępującego, z powyższych względów nie sposób obecnie przyjmować, że twierdzenia Odwołującego o rzekomo niewątpliwym naruszeniu przez Przystępującego położonych na nim powinności o charakterze zawodowym, można uznać za uzasadnione. Są one co najwyżej podniesione, zaś nie sposób przypisać im obecnie rangi wykazanych faktów. Nie dowodzi ich również sam Odwołujący, który na okoliczność ich potwierdzenia nie przedłożył żadnego dowodu źródłowego, a wyłącznie głoślośne oświadczenie gminy Alwernia.

Ponadto, zdaniem Przystępującego, opisane wyżej okoliczności rozpoznawane z punktu widzenia fakultatywnych przesłanek wykluczenia, a także przez pryzmat powinności informacyjnych oferentów co do awizowania określonych faktów w oświadczeniu JEDZ, byłyby jak najbardziej konieczne do przedstawienia Zamawiającemu w ramach niniejszego Postępowania jednakże, co najwyżej jako informacje istotne z punktu widzenia normy z art. 109 ust. 1 pkt 7) PZP, która nie miała zastosowania w niniejszym Postępowaniu. Nie sposób zaś odnosić jej do podstawy wykluczenia z art. 109 ust.

1 pkt 5) PZP.

Przystępujący argumentował, że wynika to z prostego, logicznego i konsekwentnego wnioskowania, wynikającego z samej tylko konstrukcji pytań objętych treścią JEDZ w zakresie fakultatywnych podstaw wykluczenia. Przystępujący podniósł, że odnośnie podstawy objętej przesłanką wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7) PZP formularz JEDZ stawia przed oferentem następujące pytanie: „Czy wykonawca znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową?” Pytanie to ma o tyle obiektywny charakter, o ile rzeczą faktu jest, czy wobec danego oferenta inny (bądź ten sam) zamawiający złożył w przeszłości oświadczenie o odstąpieniu od umowy bądź jej rozwiązaniu, a także wyegzekwował lub co najmniej żądał/dochodził odszkodowania w jakiegokolwiek formie. Nawet zatem jeśli sam wykonawca udzielając odpowiedzi na tak postawione pytanie w istocie sam nie uznaje, że wypełniły się wobec niego wszystkie przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7) PZP, to ma obowiązek poinformować Zamawiającego, że w przeszłości miał miejsce chociażby jeden przypadek, który mógłby wskazywać na to, że owa podstawa wykluczenia może mieć wobec niego zastosowanie. W tym wypadku jednak ocena tego faktu, poprzez ustalenie wszystkich przesłanek wymienionych w treści art. 109 ust. 1 pkt 7) PZP, pozostawiona jest samemu Zamawiającemu, a zjawisko udziela przez wykonawcę odpowiedzi twierdzącej na zadane pytanie, nie przesądza jeszcze o konieczności zastosowania przez owego wykonawcę procedury samooczyszczenia, jak również nie jest samo przez się podstawą do uznania, że wobec owego wykonawcy aktywowała się podstawa wykluczenia.

Przystępujący wskazał, że odmiennie jednak przedstawia się sytuacja, kiedy analizie poddawana jest treść formularza JEDZ w kontekście podstawy wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 5) PZP. W tym wypadku brzmienie zapytania określone formularzem jest następujące: „Czy wykonawca jest winien poważnego wykroczenia zawodowego?” Pytanie to nie odnosi się – tak jak ma to miejsce w pierwszym przypadku – do poszczególnych, zobiektywizowanych przesłanek podstawy wykluczenia, które dają się zweryfikować przez pryzmat prawdy bądź fałszu, a wymusza na podmiocie udzielającym odpowiedzi przeprowadzenie samodzielnego procesu oceniającego własne zachowania z przeszłości. W konsekwencji tworzy ono nieuchronnie sytuację swoistego wyboru odpowiedzi, pozostającą w sferze wolicjonalnej samego odpowiadającego. Przystępujący argumentował, że analizowane zapytanie już tylko z uwagi na zastosowanie w jego treści określenia o charakterze niedookreślonym i co przy tym również istotne, to fakt, że oferent udzielając odpowiedzi twierdzącej w formularzu JEDZ na pytanie dotyczące podstawy wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 5) PZP, niejako „automatycznie” wywołuje dalej idące konsekwencje, aniżeli w sytuacji odpowiedzi przytakującej na pierwsze z wyżej omówionych pytań (dotyczące art. 109 ust. 1 pkt 7) PZP). Po pierwsze w tym wypadku wykonawca jednoznacznie przyznaje się, że wobec niego występuje fakultatywna podstawa wykluczenia, której dotyczy postawione zapytanie, a więc wypełnione są wszystkie przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 5) PZP. Nie sposób bowiem stosując zasady logiki formalnej wyciągnąć w tym wypadku odmiennego wniosku. Wskazuje na niego treść zadanego pytania i możliwe do udzielenia odpowiedzi („tak” bądź „nie”). Tym samym nie ma w tym wypadku również miejsca na jakąkolwiek ocenę tej sytuacji przez Zamawiającego, tak jak ma się to przy okazji pierwszego z omówionych pytań formularza JEDZ, dotyczącego podstawy wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7) PZP. Zamawiający – wobec jednoznacznego twierdzenia samego oferenta – pozostaje niejako związany jego twierdzącą odpowiedzią. Ewidentną paranoją byłoby sprzeciwianie się przez zamawiającego udzielonej przez wykonawcę odpowiedzi i w efekcie twierdzenie, że w ocenie zamawiającego to wykonawca jednak nie naruszył w sposób poważny swoich obowiązków zawodowych, mimo że ten ostatni sam twierdzi, iż w istocie tego dokonał. Po drugie udzielenie Zamawiającemu informacji o takiej właśnie treści, niejako automatycznie powoduje po stronie wykonawcy, który ją przekazał, obowiązek wdrożenia procedury samooczyszczenia. Procedura samooczyszczenia nie może być natomiast stosowana „na wszelki wypadek”, czy też „z daleko posuniętej ostrożności”. Służy ona niwelowaniu przez wykonawców następstw negatywnych i zaszłych zdarzeń o ewidentnym, tj. obiektywnie stwierdzonym/udowodnionym rodowodzie.

Następnie Przystępujący argumentował, że pierwszym i kluczowym argumentem dla wykazania braku zasadności zarzutów Odwołującego o rzekomym wystąpieniu w Postępowaniu wobec Przystępującego, któregoś z podstaw wykluczenia objętych treścią art. 109 ust. 1 pkt 8) lub 10) PZP, jest fakt, iż względem Przystępującego nie pozostaje aktywna przesłanka wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 5) PZP, a zatem nie mógł on co do jej istnienia bądź nieistnienia wprowadzić, ani próbować wprowadzić Zamawiającego w jakikolwiek błąd. Uzupełniając można jednak w tym miejscu dodać, że fakt braku zamiaru, czy choćby niedbalstwa po stronie Przystępującego co do możliwości wywołania u Zamawiającego błędnego wyobrażenia o rzeczywistości, wynika również z podejmowanych przez Przystępującego działań historycznych, które występowały dziejowo w drodze do obecnego etapu Postępowania. Warto bowiem zauważyć, że aktualne Postępowanie jest drugim z kolei prowadzonym w tym samym przedmiocie przez Zamawiającego. Przed jego zainicjowaniem Zamawiający podjął już nieudaną próbę udzielenia zamówienia objętego Postępowaniem, także w trybie przetargu nieograniczonego. Pierwsze z prowadzonych postępowań (Numer ogłoszenia

w Dz.U. S: 2025/S 90-298800), z udziałem tych samych uczestników, zostało jednak unieważnione albowiem żaden z biorących wówczas udział w postępowaniu wykonawców nie zaoferował ceny, która mieściłaby się w kwocie jaką Zamawiający miał w zamiarze przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Co przy tym zaś interesujące, to fakt, że przy okazji pierwszego z prowadzonych postępowań Zamawiający także przewidywał stosowanie fakultatywnych podstaw wykluczenia. O ile jednak pierwotnie w dokumentach zamówienia zawarł m.in. podstawę z art. 109 ust. 1 pkt 7) PZP, o tyle w obecnym Postępowaniu zrezygnował już z jej stosowania i wykreślił jej obecność z zapisów SWZ. Okoliczność powyższa jest o tyle istotna, że w toku pierwszego z postępowań, Przystępujący składając ofertę zobligowany był tym samym również do tego, aby udzielić odpowiedzi w formularzu JEDZ na pytanie: „Czy wykonawca znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową?” Postępując transparentnie i uczciwie udzielił wówczas odpowiedzi twierdzącej, składając przy wyjaśnienia, w których opisał sytuację dotyczącą realizacji zamówienia właśnie na rzecz gminy Alwernia, w tym fakt odstąpienia od umowy przez tego zamawiającego, a także nałożenia i wyegzekwowania od wykonawcy kary umownej, jak również okoliczność pozostawania z rzeczoną gminą w sporze zawisłym przed właściwym sądem. Zamawiający przyjął owe wyjaśnienia i w konsekwencji uznał, iż wobec Przystępującego nie zachodzi żadna z podstaw wykluczenia. Co więcej Zamawiający nie miał przy tym żadnych wątpliwości co do takiej oceny, ponieważ nie wzywał nawet Przystępującego do złożenia wyjaśnień w tej kwestii.

Zdaniem Przystępującego opisane wyżej okoliczności świadczą o tym, iż Przystępujący nigdy nie ukrywał przed Zamawiającym faktu odstąpienia przez Gminę Alwernia od umowy na realizację innego zamówienia, jak również faktu naliczenia i wyegzekwowania od niego przez tą Gminę kary umownej o znacznej wartości. Zamawiający posiadał o tych okolicznościach wiedzę, w dodatku udzielił mu jej sam Przystępujący. Tym samym nie sposób obecnie twierdzić jakoby Przystępujący miał jakkolwiek zamiar, bądź choćby w drodze niedbalstwa prowadził swoim postępowaniem do zatajenia, czy też wprowadzenia Zamawiającego w błąd co do rzeczonych faktów. Retoryka Odwołującego w tym zakresie ukuta została wyłącznie na potrzeby niniejszego Postępowania i nie znajduje oparcia w podstawie faktycznej, na której historycznie osadzone jest obecnie prowadzone Postępowanie.

W ocenie Izby zarzuty podlegały oddaleniu z następujących powodów.

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który 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, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych dowodów. Powołanie się na tą przesłankę wykluczenia jest możliwe jedynie w przypadku wykazania, że doszło ze strony wykonawcy do zawinionego poważnego naruszenia obowiązków zawodowych, co podważa jego uczciwość. W szczególności chodzi w sytuacji, gdy wykonawca nie wykona lub nienależycie wykona zamówienie i nastąpi to w wyniku zamierzonego działania wykonawcy lub rażącego niedbalstwa. Przepis przesądza wprost, że przesłanki te zamawiający ma być w stanie wykazać na pomocą dowodów.

Innymi słowy, w celu wykazania, że doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, Odwołujący w postępowaniu odwoławczym powinien był udowodnić, że kumulatywnie ziszczyły się przesłanki wskazane w treści tego przepisu. Przepis ma charakter otwarty, na co wskazuje użycie sformułowania „w szczególności”, zatem minimum przesłanek koniecznych do wykazania przez Odwołującego w okolicznościach tej sprawy, zawiera się w pierwszej części przepisu i ostatniej, tj. należy wykazać, że wykonawca, który potencjalnie powinien zostać wykluczony z postępowania „w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość”, a także, że „co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych dowodów”.

W ocenie Izby użyte w treści art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp pojęcie „obowiązków zawodowych” odnosić należy do obowiązków właściwych dla danej branży, których źródło może być zarówno w ustawie, umowie jak i normach obowiązujących w danym zawodzie wynikających np. z kodeksów etyki zawodowej. Zatem w ocenie Izby w przedmiotowej sprawie, aby wykazać spełnienie się przesłanek wskazanych w omawianej regulacji, Odwołujący musiałby m.in. wykazać że Przystępujący naruszył obowiązki zawodowe, tj. właściwe dla branży – w okolicznościach tej sprawy dla branży gospodarowania odpadami - i obowiązujące tylko podmioty w tej branży działające. Dodatkowo należałoby wykazać, że naruszenie jest zawinione i poważne.

W celu wykazania powyższego Odwołujący powołał się na oświadczenie Gminy Alwernia z 29 maja 2024 r., która działając na podstawie §11 ust. 1 umowy z 28 grudnia 2023 r., jaką miała zawartą z Przystępującym, złożyła oświadczenie o odstąpieniu od tej umowy. Ponadto Odwołujący załączył projekt tej umowy, jaki był załącznikiem do SWZ w postępowaniu o zamówienie. Nie została więc przez Odwołującego przedstawiona treść tej umowy. Opierając się jednak na tym dowodzie Izba ustaliła, że §11 ust. 1 wzoru umowy brzmi: „Zamawiający ma prawo odstąpić od umowy,

jeżeli Wykonawca narusza w sposób istotny postanowienia umowy. Oświadczenie o rozwiązaniu może być złożone w terminie 30 dni od dnia powzięcia wiadomości o przyczynach stanowiących podstawę rozwiązania.”. Następnie w piśmie z 29 maja 2024 r. wskazano, że Gmina prowadziła z Przystępującym korespondencję w wyniku której otrzymała materiały na podstawie których stwierdziła, że pojazdy odbierające odpady komunalne nie wykonują przejazdów do bazy magazynowo transportowej, która spełnia wymogi rozporządzenia z dnia 11 stycznia 2013 r., a tym samym na niej nie parkują, co stanowi naruszenie § 4 pkt 5 ww, rozporządzenia. Ponadto Gmina stwierdziła, że z kart przekazania odpadów wynika, że pojazdy nie są opróżniane na koniec każdego dnia roboczego czym został naruszony §4 pkt 5 ww. rozporządzenia. Dodatkowo Gmina wskazała, że dokumentacja GPS wskazuje, że pojazdy odbierające odpady zatrzymują się pod nieruchomościami zlokalizowanymi na terenie innych gmin.

Z powyższego Gmina Alwernia wywiodła, że „Wykonawca nie stosuje się do zasad gospodarowania odpadami komunalnymi wynikających z powszechnie obowiązujących przepisów prawa, a tym samym Wykonawca naruszył w ten sposób obowiązki w sposób rażący, tym samym Zamawiający zobowiązany jest do odstąpienia od umowy.”.

Odwolujący wykazał, że z powodu odstąpienia od umowy została na Przystępującego nałożona kara umowna, która następnie została przez Gminę Alwernia potrącona z należnego wykonawcy wynagrodzenia.

Odnosząc powyższe ustalenia do rozpoznawanych zarzutów naruszenia przepisów ustawy Pzp, Izba uznała, że nie zostało wykazane, w sposób niewątpliwy, że ziszczyły się przesłanki w nich wskazane.

Odwolujący, bazując na treści oświadczenia Gminy Alwernia o odstąpieniu od umowy z Przystępującym sprecyzował naruszenia w pkt 12 uzasadnienia odwołania. W tym miejscu Izba wskazuje, że nie jest wystarczające na potrzeby wykazania spełnienia przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp ogólne powołanie się na naruszenia umowy bądź ustawy jak uczynił to w treści uzasadnienia zarzutu Odwołujący. Przepis stanowi wyraźnie, że wykluczyć z postępowania o zamówienie można wykonawcę, który „w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe”. Nie chodzi więc o jakiekolwiek naruszenie obowiązków zawodowych lecz o takie, które można ocenić jako poważne i zawinione. W celu wykazania takich przesłanek nie jest w ocenie Izby wystarczające ogólne powołanie się na okoliczności wskazane w oświadczeniu Gminy Alwernia z 29 maja 2024 r., którego treść również została sporządzona na ogólnym poziomie. Brak w tym oświadczeniu pogłębionej analizy stanu faktycznego i zebranych przez Gminę dowodów, na które w treści tego pisma się powołuje i z których wywodzi wskazane w jego treści naruszenia. Jest to o tyle zrozumiałe, że adresatem oświadczenia jest Przystępujący, któremu znane są okoliczności realizacji umowy a także treść korespondencji, jaką wymieniał z Gminą. Dostrzec należy, że oświadczenie to zawiera ocenę własną Gminy zebranego materiału dowodowego, który okazał się zdaniem Gminy wystarczający do sformułowania oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Jednak w ocenie Izby treść tego pisma jest niewystarczająca dla postronnego czytelnika, w tym dla Izby która nie zna szczegółów korespondencji wskazanej w oświadczeniu z 29 maja 2025 r. między Gminą a Przystępującym, aby w sposób niewątpliwy przesądzić o wykazaniu przez Odwołującego zaistnienia przesłanek skutkujących wykluczeniem Przystępującego na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Nie jest możliwe na podstawie tego pisma ustalenie czy opisana praktyka związana z naruszeniem §4 ust. 5 rozporządzenia z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości miała miejsce przez cały okres obowiązywania umowy i jaka była jej skala. Izba dostrzega, że Gminę zaniepokoił „znaczny wzrost ilości odebranych odpadów o kodzie w stosunku do 2023” ale jest to stwierdzenie ogólne i nie wiadomo o ile taki wzrost nastąpił a także czy miało to miejsce w każdym miesiącu obowiązywania umowy. W oświadczeniu z 29 maja 2024 r. Gmina Alwernia odwołuje się do dowodów, tj. danych z GPS, z których wywiodła opisane w piśmie naruszenia rozporządzenia jednak Odwołujący nie pozyskał tych dowodów w celu wykazania, że zidentyfikowane przez Gminę w piśmie z 29 maja 2024 r. naruszenia wpisują się w przesłankę wskazaną w art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. W ocenie Izby z uwagi na treść pisma z 29 maja 2024 r. nie sposób uznać, że stanowi ono taki dowód, pismo to można uznać co najwyżej za poszlakę, punkt wyjścia do dalszego zbadania sprawy, jednak zdaniem Izby nie stanowi ono dowodu przesądzającego tą okoliczność w sposób niewątpliwy. Z tych samych względów nie została też wykazana, zdaniem Izby, przesłanka „w szczególności gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie”. Jak już zostało wspomniane wyżej, pismo z 29 maja 2024 r. zawiera ocenę faktów dokonaną przez Gminę Alwernia, a dokonany tam opis jest ogólny. W piśmie tym zostały natomiast wskazane dokumenty źródłowe, których jednak Odwołujący nie pozyskał na potrzeby postępowania dowodowego. W tym miejscu Izba przypomina, że postępowanie odwoławcze ma charakter kontradyktoryjny, co oznacza, że strony są zobowiązane powoływać dowody w celu wykazania zasadności zarzutów odwołania. Odwołujący, który załączył jedynie SWZ, PPU, informację o wyborze oferty najkorzystniejszej z 6 grudnia 2023 r. oświadczenie z 29 maja 2024 r. o odstąpieniu od umowy oraz notę księgową i oświadczenie o potrąceniu, nie wykazał w ocenie Izby w sposób niewątpliwy, że Przystępujący podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Wskazać też należy, że Odwołujący mimo przedstawienia PPU nie dokonał żadnej analizy jej treści w kontekście oświadczenia o odstąpieniu od umowy w celu wykazania przesłanek wykluczenia wykonawcy. Przepis art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp stanowi: „co zamawiający

jest w stanie wykazać za pomocą stosownych dowodów”, jest oczywiste, że obowiązek wykazania ulega modyfikacji na etapie postępowania odwoławczego i przechodzi na Odwołującego, który powołuje się na obowiązek wykluczenia Przystępującego z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Stanowisko Zamawiającego, który uwzględnił zarzut, sprowadza się do podzielenia w całości stanowiska Odwołującego, a dokonana przez Izbę wyżej ocena tego stanowiska jest negatywna, tj. Izba uznała, że Odwołujący w treści uzasadnienia zarzutu nie wykazał w sposób niewątpliwy że wypełniła się dyspozycja art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Izba podczas rozprawy ustaliła również, że Zamawiający nie przeprowadził własnego postępowania dowodowego, tj. nie pozyskał dowodów które miałyby uzasadniać wykluczenie Przystępującego. Zamawiający przyznał wprost, że uwzględniając rozpoznawane zarzuty opierał się na treści odwołania i załączonych do nich dowodów. W tych okolicznościach Izba doszła do przekonania, że Zamawiający nie wykazał za pomocą stosownych dowodów, że Przystępujący podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Powyższa ocena skutkować musiała również oddaleniem zarzutów naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp. Przepisy te stanowią, że z postępowania o udzielenie zamówienia 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; a także który 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.

Analiza argumentacji przedstawionej przez Odwołującego doprowadziła Izbę do wniosku, że w okolicznościach tej sprawy również zasadność naruszenia powyższych przepisów ustawy Pzp nie została wykazana. W ocenie Izby zarzut jest skonstruowany w oderwaniu od treści pytania zawartego w JEDZ w tym postępowaniu, tj. „Czy wykonawca jest winien poważnego wykroczenia zawodowego?”. Izba w tym zakresie podziela stanowisko zaprezentowane przez Przystępującego akcentujące różnice między tym pytaniem, a pytaniem odnoszącym się do sytuacji wcześniejszego rozwiązania umowy przed czasem lub nałożenia odszkodowania czy innej porównywalnej sankcji. Obowiązek udzielenia odpowiedzi na pytania nie może być oceniany w oderwaniu od treści samego pytania a to będące przedmiotem analizy w ramach zarzutu ma kategorię wydzwięk. I choć nie jest konieczne potwierdzenie w sposób obiektywny np. w wyroku sądu, że taka sytuacja wobec wykonawcy miała miejsce, to co najmniej wykonawca musi przyjąć na siebie taką winę. W okolicznościach tej sprawy nie ma to miejsca, a sprawa jest przedmiotem rozpoznania przez sąd. Izba nie twierdzi, że w sytuacji gdy sprawa jest sporna nie można przesądzić w postępowaniu o zamówienie o wystąpieniu omawianych podstawy wykluczenia, jednak wówczas podmiot który powołuje się na daną przesłankę wykluczenia tj. zamawiający, a w postępowaniu odwoławczym – odwołujący, ma szczególny obowiązek przedstawić dowody, z których w sposób niewątpliwy wynikać będzie, że podstawy do wykluczenia wykonawcy są spełnione. Nie uszło również uwadze Izby, że Odwołujący zmierzał do wykazania zasadności zarzutów przez zastosowanie analogii jak to ma miejsce przy odpowiedzi na pytanie odnoszące się do sytuacji wcześniejszego rozwiązania umowy przed czasem lub nałożenia odszkodowania czy innej porównywalnej sankcji. Izba dokonała analizy orzecznictwa powołanego przez Odwołującego w treści zarzutu i doszła do wniosku, że tezy przywołane w uzasadnieniu zarzutu odnoszą się do sytuacji gdy w postępowaniu o zamówienie przewidziana była przesłanka wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp co nie ma miejsca w tym postępowaniu.

Odnosząc się w tym miejscu do dowodów przedstawionych przez Przystępującego nie miały one w ocenie Izby żadnego przesądzającego charakteru. W szczególności nie są to pisma, na które powołuje się Gmina Alwernia w oświadczeniu o odstąpieniu z 29 maja 2024 r lub nie została przedstawiona ich pełna treść. Z całą więc pewnością nie mogą te dowody stanowić podstawy do uznania przez Izbę, że przesłanka z art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w związku z realizacją zamówienia na rzecz Gminy Alwernia, wobec Przystępującego nie zachodzi.

Izba podkreśla, że podstawą oddalenia zarzutów jest uznanie przez Izbę, że nie zostało wykazane w sposób niewątpliwy, że przesłanki wykluczenia na które się powołuje Odwołujący, powinny być w okolicznościach tej sprawy wobec Przystępującego zastosowane, co nie może być uznane za równoznaczne ze stwierdzeniem że opisana sytuacja nie kwalifikuje się jako podstawa wykluczenia, ponieważ Izba nie stwierdziła podstaw do takiej oceny.

Ad zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2. lit b) i c) ustawy Pzp w zw. z 16 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ustawy Pzp w zw. z Działem III ust 1. Pkt 1.3. SWZ (str. 31 SWZ) w zw. z Działem IV ust. 3 pkt. 3.14. SWZ (str. 41 SWZ) w zw. z § ust. 1 . pkt 2) rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415)

Istota zarzutu sprowadza się do twierdzenia, że gdy Wykonawca na potwierdzenie posiadanego wymaganego doświadczenia, posługuje się referencjami dotyczącymi usługi, która w chwili udzielania tych referencji była nadal

wykonywana, dokument taki zachowuje ważność przez okres 3 miesięcy od dnia jego wystawienia. Odwołujący wskazał, że tak było w tym postępowaniu co jednak uszło uwadze Zamawiającemu. STRACH I SYNOWIE przedłożył referencje wystawione przez Wójta Gminy Mstów w dniu 24 lutego 2025 r. zgodnie z którymi, STRACH I SYNOWIE ~~ma~~ *zawartą umowę nr IŻ.272.1.2.2024 „Świadczenie usługi odbierania, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych powstających na nieruchomościach zamieszkałych na terenie Gminy Mstów” na okres 12 miesięcy od dnia 01.03.2024 r.*

Zdaniem Odwołującego nie ulega wątpliwości, że dokument z dnia 24 lutego 2025 r. (tj. ww. referencje dot. usługi realizowanej na rzecz Gminy Mstów) w chwili ich przedstawiania Zamawiającemu (tj. w dniu 19 września 2025 r.) utraciły swoją aktualność, a więc zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa jak i warunkami SWZ nie mogły stanowić dowodu potwierdzającego posiadanie przez STRACH I SYNOWIE doświadczenia w zakresie odebrania, transportu zagospodarowania 2 794,97 Mg odpadów, które jak twierdzi STRACH I SYNOWIE miała być przez ten podmiot świadczona w ramach umowy z Gminą Mstów. Wobec powyższego nie sposób uznać (jak uczynił to nieprawidłowo Zamawiający), iż STRACH I SYNOWIE legitymował się w niniejszym postępowaniu wymaganym przez Zamawiającego doświadczeniem w zakresie odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych w łącznej ilości nie mniejszej niż 10 000 Mg, gdyż wykonawca ten wykazał że posiada doświadczenie w odbieraniu i zagospodarowaniu jedynie 9 008,136 Mg odpadów (od deklarowanego przez STRACH I SYNOWIE posiadanego łącznego doświadczenia w zakresie odbierania zagospodarowania odpadów komunalnych w ilości 11 803,106 Mg odjąć należało bowiem deklarowane przez STRACH I SYNOWIE doświadczenie jakie miał zdobyć realizując usługę na rzecz Gminy Mstów tj. 2 794,97 Mg co do której nie zostały przedstawione odpowiednie dowody).

W ocenie Odwołującego okoliczność ta skutkować powinna odrzuceniem oferty STRACH I SYNOWIE, gdyż nie spełnia on (nie wykazał) wymaganego przez Zamawiającego warunku dotyczącego posiadanego doświadczenia.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie przyznał zasadność zarzutu, jednak wskazał, że w jego ocenie skutkiem nie powinno być odrzucenie oferty lecz wezwanie Przystępującego do uzupełnienia dokumentu w trybie art. 128 ustawy Pzp.

Zamawiający wskazał, że popełnił błąd w toku oceny PŚD. W toku postępowania STRACH I SYNOWIE przedłożył bowiem referencje wystawione przez Wójta Gminy Mstów w dniu 24 lutego 2025 r. zgodnie z którymi, STRACH I SYNOWIE *„ma zawartą umowę nr IŻ.272.1.2.2024 „Świadczenie usługi odbierania, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych powstających na nieruchomościach zamieszkałych na terenie Gminy Mstów” na okres 12 miesięcy od dnia 01.03.2024 r.* Dowód: -SWZ, - Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 27.10.2025 r. - Wezwanie do złożenia PSD Strach i Synowie z dnia 08.09.2025 r. - referencja Gminy Mstów z dnia 24.02.2025 r. - Załącznik nr 5 do SWZ - wykaz usług STRACH I SYNOWIE z dnia 19.09.2025 r. 51. Zamawiający podziela oczywiście pogląd Odwołującego zgodnie z którym dokument z dnia 24 lutego 2025 r. (tj. ww. referencje dot. usługi realizowanej na rzecz Gminy Mstów) w chwili ich przedstawiania Zamawiającemu (tj. w dniu 19 września 2025 r.) należy traktować jako niemogące stanowić dowodu potwierdzającego posiadanie przez STRACH I SYNOWIE doświadczenia w zakresie odebrania, transportu i zagospodarowania 2 794,97 Mg odpadów, na rzecz Gminy Mstów.

Zdaniem Zamawiającego wykonawca nie powinien jednak podlegać wykluczeniu a jedynie powinien zostać wezwany do uzupełnienia PŚD zgodnie art. 128 pzp

Przystępujący przekonywał, że przedstawione na poparcie w/w zarzutu przez Odwołującego mogłyby być uznane za trafne tylko w sytuacji, gdyby na dzień składania ofert usługa objęta treścią złożonych przez Przystępującego referencji była wciąż wykonywana. Zdaniem Przystępującego taki sens płynie z właściwie interpretowanej treści przywoływanego przez Odwołującego §9 ust. 1 pkt 2) rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415).

Przystępujący wyjaśnił, że w sierpniu, tj. w miesiącu, w którym przypadał dzień złożenia ofert (21.08.2025 r.) Przystępujący już nie świadczył usługi na rzecz gminy Mstów, z której pochodziły przedłożone referencje, zatem zdaniem Przystępującego okres ich swoistej „*ważności*” nie był ograniczony trzymiesięcznym limitem, do którego odnosi się przepis wyżej przywołanego rozporządzenia wykonawczego. Przystępujący przekonywał, że stanowisko to znajduje swoje poparcie także w aktualnej linii orzeczniczej Izby. Przystępujący wskazał na wyrok z dnia 28 czerwca 2021 sygn. akt: KIO 1429/21, gdzie podniesione zostało, iż: „*W przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych referencje powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy licząc wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert lub wniosków, a ponadto świadczenia te - na moment składania ofert - powinny być nadal wykonywane. A contrario, w przypadku usług nie będących usługami ciągłymi lub powtarzającymi się nadal wykonywanymi dopuszczalne jest złożenie dokumentu z datą wcześniejszą niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.*”

W ocenie Przystępującego powyższa argumentacja jawi się jako wystarczająca i kompletna dla wykazania wadliwości odpieranego zarzutu, z uwagi na co nie ma potrzeby szerszego jej rozbudowywania. Przystępujący dodał, że dysponuje także stosownymi referencjami udzielonymi przez gminę Mstów już po zakończeniu świadczenia na jej rzecz

usługi.

W ocenie Izby zarzut podlegał oddaleniu z uwagi na jego konstrukcję. Po pierwsze Odwołujący prawidłowo wskazał, że czynność Zamawiającego polegająca na pozytywnej ocenie złożonych mu podmiotowych środków dowodowych w zakresie usługi wskazanej w poz. 1 wykazu usług nie była prawidłowa. Jednak w okolicznościach tej sprawy nie powinno to skutkować odrzuceniem oferty lecz wezwanie Przystępującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych złożonych w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, co zasadnie podniósł Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie. Jednak treścią zarzutu nie został przez odwołującego objęty art. 128 ust. 1 ustawy Pzp i to przesądziło o oddaleniu zarzutu ponieważ Izba nie może orzekać co do zarzutów niepodniesionych w odwołaniu.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) i c) zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.

Jak natomiast wynika z §9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415) w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać następujących podmiotowych środków dowodowych: 2) wykazu dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy;

Przedmiotem sporu jest czy złożone przez Przystępującego referencje wystawione przez Gminę Mstów 24 lutego 2025 r. oraz są ważne w świetle przepisów ww. rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych i potwierdzały, że Przystępujący należycie wykonał umowę i tym samym spełnił warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej.

Treść referencji nie jest sporna. W celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, został złożony wykaz usług, w treści którego wskazano 6 usług. Sporna usługa została wskazana w poz. 1 wykazu i z jej opisu wynika, że dotyczyła odebrania i poddania zagospodarowaniu odpadów: zmieszanych, zbieranych selektywnie, wielkogabarytowych, zużytych urządzeń elektrycznych i elektronicznych, tekstyliów, zmieszanych odpadów z budowy, remontów i demontażu w łącznej ilości: 2794,97 Mg. Wskazano, że usługa była wykonywana od 1 marca 2024 do 31 grudnia 2024.

Powyższe informacje są spójne z tymi wynikającymi z referencji wystawionej 24 lutego 2025 r. z treści której wynika, że umowa została zawarta 1 marca 2024 r. na okres 12 miesięcy, natomiast referencja odnosi się do realizacji umowy w okresie 1 marca 2024 r. do 31 grudnia 2024 r. i potwierdza należyte wykonanie umowy w tym okresie. W referencji wskazano też podany w wykazie wolumen 2794,97 Mg.

Z powyższego wynika więc, że umowa, na którą powołał się w wykazie usług Przystępujący została zawarta na okres 12 miesięcy licząc od 1 marca 2024 r. Ponadto, referencja z 24 lutego 2025 r. nie dotyczy umowy zakończonej, ponieważ poświadczają jako należycie wykonaną jedynie usługę świadczoną w okresie od 1 marca 2024 r. do 31 grudnia 2024 r. Izba dostrzega, że zrealizowany w tym czasie wolumen jest wystarczający do tego aby wykazać wartość wskazaną w warunku udziału w postępowaniu po zsumowaniu z pozostałymi nie zakwestionowanymi usługami wskazanymi w wykazie), jednak rację mają Odwołujący i Zamawiający, że w tych okolicznościach referencja która odnosi się do usługi w trakcie realizacji mimo, że usługa ta została zrealizowana w całości, nie może być uznana za prawidłową.

Odnosząc się do przywołanego przez Przystępującego wyroku, Izba wskazuje, że skład orzekający wskazał w jego treści, że „Z powyższych przepisów wynika zatem, iż w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych referencje powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy licząc wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert lub wniosków, a ponadto świadczenia te – na moment składania ofert - powinny być nadal wykonywane. A

contrario, w przypadku usług nie będących usługami ciągłymi lub powtarzającymi się nadal wykonywanymi dopuszczalne jest złożenie dokumentu z datą wcześniejszą niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert. Innymi słowy, ww. przepisy konkretyzują okres, w którym powinny zostać wystawione referencje dla świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych. Z kolei wskazany w § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych okres, tj. „w okresie ostatnich 3 lat” referuje do daty wykonania lub wykonywania danej usługi, nie zaś do daty wystawienia referencji. W praktyce jednak w przypadku usług wykonanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, referencje będą co do zasady pochodziły właśnie z tego okresu, jako że będą potwierdzały należyte wykonanie usługi wykonanej w okresie ostatnich 3 lat. W takiej sytuacji kluczowe jest jednak to, aby referencja została wystawiona po zakończeniu danej usługi, a zatem dotyczyła wykonania całego zamówienia.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy Izba wskazuje, iż usługi realizowane przez Przystępującego na rzecz Zamawiającego oraz Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Brodnicy na moment składania ofert w niniejszym postępowaniu (16 kwietnia 2021 r.) zostały wykonane, co potwierdza jednoznacznie treść wykazu usług. Tym samym do usług tych nie znajduje zastosowania 3-miesięczny okres,

o którym mowa w § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych, ponieważ nie były to - na moment składania ofert w niniejszym postępowaniu - świadczenia powtarzające się lub ciągle nadal wykonywane. Mając na uwadze zatem cel wystawienia referencji, tj. poświadczenie należytego wykonania danej usługi stwierdzić należy, iż rzeczne dokumenty winny zostać wystawione po wykonaniu całości zamówienia, nie zaś jego określonej części, tak jak to miało miejsce w okolicznościach rozpoznawanej sprawy. Tym samym stwierdzić należy, iż referencje wystawione zarówno przez Zamawiającego oraz Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Brodnicy były nieprawidłowe, ponieważ nie potwierdzały należytego wykonania całości referencyjnych usług, wobec czego wykonawca OL – MARO nie wykazał się żądanym przez Zamawiającego doświadczeniem.”.

W stanie faktycznym mamy do czynienia z analogiczną sytuacją, tj. w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu Przystępujący wraz z wykazem usług przedstawił referencje, które nie mogą poświadczać należytego wykonania umowy ponieważ nie odnoszą się do całej umowy, która na dzień składania ofert (jak wskazał Przystępujący) była już zrealizowana, lecz odnoszą się tylko do pewnego okresu realizacji tej umowy (10 miesięcy) i zostały wystawione w momencie, kiedy ta umowa była jeszcze realizowana. Natomiast na dzień składania ofert umowa była już zrealizowana, zatem aby wskazać taką realizację należy powołać się na realizację całej umowy, a nie jej części i tym samym przedstawić referencję potwierdzającą należyte wykonanie całej umowy a nie tylko jej części. Z tych względów prawidłowo przeprowadzone postępowanie o zamówienie powinno uwzględniać unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, wezwanie Przystępującego do uzupełnienia dokumentów z których wynikać będzie spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, co do spornej usługi. Jednak z uwagi na brak zarzutu naruszenia art. 128 ust 1 ustawy Pzp Izba nie miała podstaw do uwzględnienia odwołania i nakazania Zamawiającemu dokonania powyższych czynności. Z uwagi na konstrukcję zarzutu musiał on zostać oddalony.

Ad zarzutów naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp i art. 226 ust. 1 pkt 2) lit a) ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp

Odwołujący argumentował, że przedmiotem zamówienia jest usługa odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych z terenu Gminy Zielonki zgodnie z warunkami wskazanymi w SWZ oraz przepisami prawa. Odwołujący wskazał, na treść Działu I ust 3. Pkt 3.1. ppkt. 3.1.5. SWZ (str. 4-5 SWZ). Wskazał też na treść §1 ust. 4 pkt. 3) projektowanych postanowień umownych. Odwołujący wywodził, że w tym postępowaniu warunkiem zamówienia jest że „do podstawowych obowiązków Wykonawcy należy postępowanie z odpadami w sposób zgodny z zasadami gospodarowania odpadami, określonymi w ustawie z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, ustawie z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz.U. z 2013 r. poz. 122), wymaganiami ochrony środowiska, Planem Gospodarki Odpadami dla Województwa Małopolskiego oraz Regulaminem utrzymania czystości i porządku na terenie gminy Zielonki (Uchwała nr XXIII/135/2020 Rady Gminy Zielonki z dnia 17 grudnia 2020 r. w sprawie uchwalenia Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie gminy Zielonki”. Następnie Odwołujący argumentował, że warunki zamówienia wymagały, aby wykonawca składając swoją ofertę zaoferował Zamawiającemu wykonanie zamówienia z użyciem bazy magazynowo-transportowej, która spełnia określone powyżej wymagania (w tym ujęte we wskazanym w pkt 3.1.5 i §1 ust. 4 pkt. 3) projektowanych postanowień umownych Rozporządzeniu). Z resztą każdy z wykonawców, którzy składali ofertę, w tym STRACH I SYNOWIE oświadczyli w nich, że „Oferujemy wykonanie zamówienia zgodnie z wymaganiami zawartymi w SWZ...” (pkt 1 oferty). Odwołujący wskazał, że stoi na stanowisku, że STRACH I SYNOWIE wymagań tych, pomimo posiadania wpisu do rejestru działalności regulowanej prowadzonej przez Wójta Gminy Miechów, nie spełnia. W konsekwencji jego oferta jako sprzeczna z warunkami zamówienia powinna zostać odrzucona. Odwołujący wyjaśnił, że po złożeniu przez wykonawców ofert w niniejszym postępowaniu Odwołujący zweryfikował, gdzie STRACH I SYNOWIE prowadzi swój

bazę magazynowo-transportową (co powinien był uczynić również Zamawiający, a czego zaniechał). STRACH I SYNOWIE dokonał bowiem wpisów w rejestrze BDO2 (a więc publicznie dostępnej bazie danych o produktach i opakowaniach oraz gospodarce odpadami prowadzonej zgodnie z przepisami art. 49 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (dz. U. 2023.1587 t.j. ze zm. – dalej jako „ustawy o odpadach” lub „UO”), i jako miejsca prowadzenia działalności³ STRACH I SYNOWIE wskazał oprócz swojej siedziby również miejsca określone jako: „Baza Bolesław oraz „Baza Sławków”, a więc lokalizacje baz transportowo-magazynowych.

Odwołujący wyjaśnił, że każdy przedsiębiorca odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, oprócz wpisu do Rejestru Działalności Regulowanej w danej gminie jest zobowiązany również do wpisu do Rejestru BDO w zakresie działu XV, w którym podaje nazwę gminy, na terenie której ma odbierać odpady komunalne od właścicieli nieruchomości. zgodnie bowiem z art. 50 ust. 1 pkt 7) lit. b ustawy o odpadach podmioty, które uzyskały wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości mają obowiązek złożyć Marszałkowi Województwa wniosek o wpis z zakresu Działu XV rejestru BDO. Obowiązek ten dotyczy każdej firmy odbierającej odpady komunalne od właścicieli nieruchomości a złożenie wniosku o wpis jest konieczne, aby móc legalnie prowadzić tę działalność. Tylko bowiem poprzez wpis do Rejestru BDO (dział XV) podmiot odbierający odpady komunalne z terenu nieruchomości dla danej Gminy uzyskuje uprawnienia do prowadzenia przedmiotowej działalności, z uwagi na brzmienie przepisu z art. 50 ust. 2 i ust. 3, w związku z art. 50 ust. 1 pkt 7 lit. b i art. 194 ust. 1 pkt 5 i ust. 3 ustawy o odpadach. Prowadzenie działalności w zakresie, o którym mowa w art. 50 ust. 1, bez wymaganego wpisu do Rejestru BDO, podlega administracyjnej karze pieniężnej do wysokości 1 mln złotych. Odwołujący wskazał, że taki wniosek złożył również STRACH I SYNOWIE, i jak wynika z treści wpisów zawartych w zakładce „tabele” (dla obu wspomnianych wyżej lokalizacji tj. Baza Sławków oraz Baza Bolesław) Dział XV „Działalność objęta obowiązkiem uzyskania wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości” STRACH I SYNOWIE wskazali, iż lokalizacje te będą dotyczyły odbioru odpadów komunalnych z terenu Gminy Zielonki.

Zdaniem Odwołującego proste porównanie przy tym bazy położonej w Bolesławiu przy ul. Osadowej 1 z wymogami rozporządzenia jednoznacznie pokazuje, że baza ta nie spełnia tych wymagań. W istocie jest to bowiem nieutwardzona działka – w szczególności miejsca, gdzie parkują śmieciarki nie są zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu – co wszak wymaga wykonania nawierzchni ze szczelnych materiałów (np. asfalt, czy beton), jak i zamontowania dodatkowych urządzeń zabezpieczających przed emisją zanieczyszczeń do gruntu (np. tzw. separatorów w instalacji kanalizacyjnej). Na działce tej w ogóle brak jest wyznaczonych miejsc do parkowania pojazdów, które to parkują „gdzie popadnie”. Pojazdy parkują na terenie nieutwardzonym (gruncie), często na terenach zielonych gdzie – mając na uwadze opady deszczu – pojazdy te stoją w kałużach jakie powstały na gruncie. Tak samo nie można mówić o jakimkolwiek wymaganym zabezpieczeniu gruntu przed emisją do niego zanieczyszczeń, czy też zabezpieczeniem tego gruntu przed działaniem czynników atmosferycznych. Odwołujący wyjaśnił, że w tym celu w bazach montowane są specjalne boksy, wiaty, czy szczelne kontenery posiadające stosowne zabezpieczenia przed działaniem czynników atmosferycznych (np. daszki, czy plandeki zamontowane do kontenerów). Z filmu wynika, że część śmieci znajduje się „pod gołym niebem”, jak i po całej działce porozrzucane są stare pojemniki na odpady. Co więcej teren ten nie jest zabezpieczony w sposób uniemożliwiający wstęp na nią osobom nieupoważnionym – ogrodzenie nie jest wykonane w sposób, który uniemożliwiałby wstęp osób trzecich. W tym miejscu wystarczy zobaczyć ujęte na zdjęciach, poważne ubytki w ogrodzeniu pozwalające każdemu wejść na teren, a więc z pewnością „nie uniemożliwiające wstępu na niego osobom, które nie są upoważnione”. Zdaniem Odwołującego nie sposób też uznać, aby spełnione zostały wymogi związane z zapewnieniem urządzeń (systemów), które mają na celu zapewnić zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, pochodzących z terenu bazy - wody opadowe pozostają na działce, a wśród nich parkują śmieciarki należące do STRACH I SYNOWIE. Trudno też mówić o spełnieniu wymogów związanych z pomieszczeniami socjalnym (z pewnością za takie nie mogą być uznane posadowione na działce blaszane baraki). Co więcej – ze zdjęć widać, że na terenie magazynowane są odpady (w sposób, który nie jest dozwolony tj. pod gołym niebem, na gruncie). Gdy na terenie bazy magazynowane są odpady, baza musi być jeszcze wyposażona w legalizowaną samochodową wagę najazdową. Takiej wagi na terenie bazy nie ma. Brak jest również miejsc przeznaczonych do magazynowania selektywnie zebranych odpadów z grupy odpadów komunalnych. Co więcej – na działce obok działki, gdzie bazę prowadzi W.S. – swoją bazę magazynowo-transportową posiada inny wykonawca z zakresu gospodarki odpadami, który też zajmuje się dokonywaniem ich odbioru (tj. Zakład Gospodarki Komunalnej „Bolesław” sp. z o.o.). Proste porównanie obu działek jednoznacznie pokazuje jak powinna wyglądać taka baza. W szczególności widać, że śmieciarki należące do ZGK Bolesław znajdują się na utwardzonym, szczelnym parkingu (środkowa dolna część zrzutu z Google Maps), gdy śmieciarki Wiesława Strach znajdują się na jego działce na zwykłym gruncie, często na terenie zielonym.

Odnosząc się do drugiego miejsca znajdującego się w granicach, jakie są akceptowalne dla miejsca prowadzenia bazy, a to nieruchomości w Sławkowie przy ul. Strzemieszycka 20 Odwołujący wskazał, że jak było to już podnoszone

pod tym adresem znajduje się myjnia TIRów i warsztat dla nich prowadzący przez STT Service Truck&Trailer sp. z o.o. Pod adresem tym przeprowadzane są również przeglądy rejestracyjne, jak i – przede wszystkim – znajduje się obszerny parking dla TIRów. Jest tam też m.in. stacja paliw, jak i prowadzony jest tam bar. W istocie miejsce to można określić jako centrum usług związanych z obsługą pojazdów typu TIR. W żaden sposób działka ta nie stanowi zatem „bazy magazynowo-sprzętowej”, nie mówiąc już o tym, że nie spełnia ona przesłanek (wymogów), jakie mają być stawiane bazom. Dostęp do tej nieruchomości ma wszak w sumie każdy podmiot, który tylko chce skorzystać z przedmiotowych usług, a znajdujących się na jej terenie (jak np. stacja paliw, warsztat, czy stacja kontroli pojazdów). Z resztą fakt, iż parking w Sławkowie, przy ul. Strzemieszycka 20 nie stanowi bazy magazynowo-transportowej STRACH I SNOWIE najdobitniej widać na załączonych materiałach, gdy to śmieciarki należące do STRACH I SYNOWIE są zaparkowane w Bolesławiu, natomiast na terenie nieruchomości w Sławkowie znajduje się znaczna ilość TIRów należących do innych podmiotów. Teren ten nie jest też wyposażony w urządzenia lub systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, pochodzących z terenu bazy zgodnie z wymaganiami określonymi przepisami ustawy prawo wodne.

W konsekwencji powyższych zarzutów, mając na uwadze fakt, że STRACH I SYNOWIE oświadczył w formularzu oferty, że „Oferujemy wykonanie zamówienia zgodnie z wymaganiami zawartymi w SWZ, z warunkami załączonego do SWZ wzoru Umowy, z przepisami i unormowaniami prawnymi obowiązującymi w Rzeczypospolitej Polskiej, stosowanymi do prac będących przedmiotem zamówienia za cenę(...)” co pozostaje w oczywistej sprzeczności z obiektywnym stanem faktycznym, to wykonawca ten winien zostać, zdaniem Odwołującego, oceniony przez Zamawiającego z uwzględnieniem art. 109 ust. 1 pkt 10) PZP. Zamawiający natomiast nie dokonał takiej weryfikacji względem STRACH I SYNOWIE czym naruszył przepisy PZP.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie tego zarzutu i wskazał, że hipotezą normy zawartej w art. 226 ust. 1 pkt. 5 PZP objęte są sytuacje w której treść złożonego przez wykonawcę oferty (oświadczenia woli) jest niezgodne (różne) od warunków zamówienia ujętych przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia (w tym przypadku w SWZ). Zamawiający podkreślił, że oświadczenie woli Strach i Synowie zostało sformułowane w sposób zgodny z wymogami postanowionym w SWZ. Jest to zgodność w każdym możliwym aspekcie: tak co do treści, jaki i sposobu jego wyrażenia, a także zakresu treściowego (ilości wymaganych informacji). Kwestia ta wydaje się to nie budzić również żadnych wątpliwości samego Odwołującego, który w treści odwołania nie wskazał na jakąkolwiek tego rodzaju różnicę czy rozbieżność. Zamawiający zwrócił uwagę, że według Odwołującego o rzekomej niegodności ma świadczyć domniemany przez Odwołującego fakt niedysponowania przez Strach i Synowie bazą magazynowo – transportową zgodną z odnoszonymi przepisami. Pomijając w tej chwili kwestię tego, że nie zostało to żaden sposób przez Odwołującego udowodnione, to Zamawiający podniósł, że Odwołujący usiłuje wykazać, że znaczenie złożonej przez Strach i Synowie oferty należy tłumaczyć nie w świetle treści złożonego przezeń oświadczenia woli ale w oparciu o zewnętrzne okoliczności. Innym słowy, że to nie dosłowna, jednoznacznie brzmiąca treść oferty ma kreować treść przyszłego zobowiązania ale techniczno-rzeczowe zasoby, które na moment jej składania pozostają (bądź nie) w dyspozycji Wykonawcy. Należy kategorycznie stwierdzić, że jest to stanowisko całkowicie nieuprawnione, nie znajdujące żadnego oparcia w znaczeniu przepisu art. 226 ust. 1 pkt. 5. Jest ono również

prowadzone wbrew dotychczasowemu, jednolitemu w tym zakresie orzecznictwu KIO, a także dorobkowi doktrynalnemu. Truizmem jest stwierdzenie, że postępowanie o zamówienie publiczne jest postępowaniem wielostronnym, w ramach którego wymagana jest ochrona zaufania wszystkich jego stron. Ta zaś ochrona, może być zapewniona w oparciu o wykładanie treści oświadczeń woli wykonawców na podstawie reguł obiektywnych, przede wszystkim w oparciu o dosłowne brzmienie ofert. Przecież, stanowisko takie, gdyby uznać je za zasadne, znosiłoby jakąkolwiek pewność obrotu związanego z udzielaniem zamówień. Okazałoby się bowiem, że zamawiający mają każdorazowo badać treść złożonych ofert ale także potwierdzać je poprzez rzeczywistą weryfikację wszystkich zasobów koniecznych do jego realizacji. Nie jest intencją Zamawiającego redukcja argumentacji Odwołującego do absurdu; przeciwnie celem jest wskazanie logicznych, a także praktycznych konsekwencji takiego rozumowania.

Zamawiający podkreślił, że oferta Wykonawcy Strach i Synowie jest zgodna z warunkami zamówienia. Pozostaje z nią zgodna nie dlatego, że posiada on zasoby techniczne konieczne do jego realizacji ale dlatego, że została ona jednoznacznie wyrażona i sformułowana w sposób całkowicie zgodny ze wszystkimi postanowieniami SWZ. Wymaga podkreślenia, że Zamawiający w SWZ nie stawiał wymogu przedstawiania odrębnych oświadczeń na okoliczność dysponowania bazą – magazynowo transportową konieczną do realizacji zamówienia. Nie wymagał też przedstawienia na tę okoliczność przedmiotowych ani podmiotowych środków dowodowych.

Zamawiający argumentował, że Wykonawca pozostaje związany złożoną przez siebie ofertą w takim zakresie w jakim wynikało to z dokumentów zamówienia. Jako przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą na własnych rachunek i własną odpowiedzialność, a przede wszystkim jako dobrowolny uczestnik obrotu prawnego, jest zobowiązany do podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego o treści zgodnej ze złożoną ofertą. W następstwie tejże będzie

zobowiązany do takiegoż wykonania podjętego zobowiązania w tym posługiwaniu się przy realizacji zamówienia bazą magazynowo-transportową zgodną z wymogami rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. W związku z powyższym Zamawiający nie uwzględni również zarzutów art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP w związku z podaniem rzekomo nieprawdziwej informacji i wprowadzenia Zamawiającego w błąd co do posiadania przez Strach i Synowie bazy magazynowo transportowej spełniającej wymagania odnośnych przepisów w zakresie ochrony środowiska. Jak twierdzi Odwołujący, Strach i Synowie wskazując w treści ofert: „Oferujemy wykonanie zamówienia zgodnie z wymaganiami zawartymi w SWZ, z warunkami załączonego do SWZ wzoru Umowy, z przepisami i unormowaniami prawnymi obowiązującymi w Rzeczypospolitej Polskiej, stosowanymi do prac będących przedmiotem zamówienia za cenę(...)” co pozostaje w oczywistej sprzeczności z obiektywnym stanem faktycznym, to wykonawca ten winien zostać oceniony przez Zamawiającego z uwzględnieniem art. 109 ust. 1 pkt 10) PZP. Zamawiający natomiast nie dokonał takiej weryfikacji względem STRACH I SYNOWIE czyż naruszył przepisy PZP. Tymczasem sformułowanie to stanowi oświadczenie woli Wykonawcy, określa deklarację sposobu wykonania jego świadczenia w przyszłości jako takie nie może być oceniane w kategoriach prawdy lub fałszu. W związku z tym nie może być też kwalifikowane w świetle art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP.

Przystępujący wskazał, że rację przyznać należy Zamawiającemu, który twierdzi obecnie, iż brak jest podstaw dla przyjęcia wersji, w której Zamawiający miałby być zobligowany nie tylko do badania treści składanych w postępowaniu ofert oraz podmiotowych środków dowodowych, ale również wszystkich zasobów koniecznych do realizacji zamówienia. w żadnym z zapisów objętych dokumentami zamówienia nie został nakreślony obowiązek wskazania przez wykonawcę konkretnej lokalizacji bazy magazynowo

transportowej, z której na potrzeby przyszłego zamówienia będzie on następnie korzystał, tj. gdy jego oferta zostanie wybrana, a umowa na realizację usługi zawarta. Już tylko z tej przyczyny dowodzenie zasadności postawionych przez Odwołującego zarzutów poprzez kontestowanie dwóch, podanych w odwołaniu lokalizacji baz pozostających w dyspozycji Przystępującego, pozostaje w sferze bardziej luźnych dywagacji, niż skonkretyzowanych zarzutów, a tym samym nie jest trafne. Przystępujący może posiadać (i posiada) w swoich zasobach inne jeszcze bazy magazynowo transportowe, do których Odwołujący się nie odnosi w treści wniesionego środka zaskarżenia. Błędny pozostaje przy tym argument Odwołującego jakoby o tym z jakich baz może korzystać w przyszłości Przystępujący, ma decydować treść wpisu do rejestru BDO i widniejące tamże lokalizacje odnośnie deklarowanych miejsc prowadzenia działalności. Truizmem przeto pozostaje, że treść wpisu może ulegać bieżącej aktualizacji. Nadto warunkiem legalności działania przedsiębiorcy odpadowego zaiste jest posiadanie wpisu w bazie BDO, niemniej jednak chodzi o fakt bycia zarejestrowanym uczestnikiem obrotu w tejże ewidencji. Aktualność posiadanych wpisów w zakresie wszystkich pozycji objętych rejestrem pozostaje natomiast kwestią odmienną i ewentualne występowanie w tym zakresie określonych nieścisłości poprzez brak bieżącej aktualizacji wpisu, nie prowadzi samo przez się do utraty podstawy legalnej funkcjonowania przedsiębiorcy w branży odpadowej. Przystępujący zaprzecza twierdzeniom Odwołującego jakoby nie posiadał bazy magazynowo transportowej spełniającej wymogi rozporządzenia wykonawczego, a tym samym SWZ, które de facto przenosi do swej treści regulacje owego rozporządzenia, jak również by wymienione przez niego w treści odwołania lokalizacje nie spełniały tych wymogów. Baza w Sławkowie przez lata jej użytkowania w ramach działalności prowadzonej przez Przystępującego poddawana była systematycznym kontrolom okresowym, w tym również przez organ reprezentujący Zamawiającego. Zgodnie bowiem z odpowiednimi zapisami ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, właściwy wójt, burmistrz, prezydent miasta ma obowiązek minimum raz na dwa lata kontrolować bazy magazynowo transportowe przedsiębiorców posiadających na obszarze jego jurysdykcji wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbioru odpadów. Kontrole te każdorazowo kończyły się wynikiem pozytywnym. Przystępujący potwierdza przy tym, że wójt Gminy i Miasta Miechów decyzją z dnia 05 czerwca 2025 r. znak IO.Ś.6233.4.4e.2024 orzekł wobec Wiesława Stracha zakaz prowadzenia działalności regulowanej w postaci odbioru odpadów z terenu gminy Miechów, która następnie została utrzymana w mocy decyzją Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Krakowie z dnia 26 sierpnia 2025 r. znak: SKO.DG/4131/8/2025. Spieszenie należy jednak dodać, że decyzja ta nie jest prawomocna albowiem z uwagi na rażące wręcz naruszenia przepisów rangi zarówno materialnej, jak i procesowej została zaskarżona do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie. Sprawa zawisła przed owym sądem pod sygn. akt: II SA/Kr 1405/25 i na dzień złożenia niniejszego pisma oczekuje na rozpoznanie.

W ocenie Izby zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie. Izba przychyliła się w tym zakresie do stanowiska Zamawiającego wyrażonego w odpowiedzi na odwołanie i uznaje je za prawidłowe. Dodatkowo Izba wskazuje, że zarzut jest wywodzony przez Odwołującego jedynie z treści ogólnego oświadczenia zawartego w formularzu oferty a odnoszącego się do zapewnienia zaoferowania wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami zawartymi w SWZ (pkt 1 oferty). Jednak Zamawiający w toku postępowania o zamówienie nie badał okoliczności dysponowania bazą magazynowo – transportową odpowiadającą wymaganiom wskazanym przez Odwołującego w treści zarzutu. Zostało to wprost

potwierdzone przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie: „Wymagania podkreśla, że Zamawiający w SWZ nie stawiał wymogu przedstawienia odrębnych oświadczeń na okoliczność dysponowania bazą – magazynowo transportową koniecznej do realizacji zamówienia. Nie wymagał też przedstawienia na tę okoliczność przedmiotowych środków dowodowych ani podmiotowych środków dowodowych”. Z treści formularza ofertowego wynika także, że Zamawiający nie wymagał również wskazania w treści oferty bazy magazynowo - transportowej z której korzystać będzie wykonawca przy realizacji zamówienia. W tych okolicznościach nie sposób zgodzić się z Odwołującym, że zasłała postawa do stwierdzenia niezgodności treści oferty Przystępującego z warunkami zamówienia. Zamawiający nie weryfikował również w toku badania i oceny ofert kwestii związanej z dysponowaniem bazą magazynową transportową przez Przystępującego. Ponadto Izba wskazuje, że ewentualne odrzucenie oferty Przystępującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia powinno zostać w takich okolicznościach postępowania poprzedzone przeprowadzeniem procedury wyjaśniającej w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, ponieważ aby zastosować tak dotkliwą sankcję jaką jest eliminacja oferty z postępowania o zamówienie stwierdzona niezgodność nie może budzić wątpliwości. Izba nie przeprowadziła merytorycznej oceny złożonych przez Odwołującego i Przystępującego dowodów, ponieważ takiej oceny powinien dokonać zamawiający w postępowaniu, a to nie miało miejsca w tej sprawie. Jak zostało ustalone i co w zasadzie nie jest sporne, ponieważ Odwołujący nie wywodził w ten sposób zarzutu, w tym postępowaniu Zamawiający nie wymagał od wykonawców wskazania w ofercie bazy magazynowo – transportowej ani nie badał kwestii związanych z jej dysponowaniem w toku badania i oceny ofert. Powyższe skutkowało oddaleniem zarzutu.

Izba oddaliła w konsekwencji zarzut naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, ponieważ w ocenie Izby nie ma podstaw w oparciu o treść oferty do uznania, że doszło do przedstawienia informacji wprowadzających w błąd Zamawiającego.

Ad zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) ustawy Pzp w zw. z art. 128 ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp

Odwołujący podniósł, że w Dziale III zatytułowanym jako „Warunki udziału w postępowaniu” Zamawiający wskazał, iż w postępowaniu mogą wziąć udział wykonawcy, którzy posiadają uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepis prawa nakładają obowiązek ich posiadania, który są w szczególności posiadanie wydanego przez właściwy organ aktualnego zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie przetwarzania odpadów - w przypadku, gdy Wykonawca zamierza prowadzić odzysk lub unieszkodliwianie odpadów we własnym zakresie. W przypadku gdy Wykonawca zamierza przekazywać odpady innemu podmiotowi w celu ich przetwarzania, powinien zawrzeć umowę na wskazany zakres z podmiotem posiadającym zezwolenie w tym zakresie. W przypadku gdy Wykonawca zamierza przekazywać odpady innemu podmiotowi przetwarzającemu odpady poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, powinien zawrzeć umowę na wskazany zakres z podmiotem posiadającym zezwolenie w tym zakresie, wynikające z prawa kraju przeznaczenia, jeżeli jest wymagane. Na potwierdzenie spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty miał obowiązek wezwać Wykonawcę którego oferta została najwyżej oceniona do złożenia odpowiednich dokumentów tj. wydanego przez właściwy organ aktualnego zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie przetwarzania odpadów - w przypadku, gdy wykonawca zamierza prowadzić odzysk lub unieszkodliwianie odpadów we własnym zakresie. W przypadku gdy wykonawca zamierza przekazywać odpady innemu podmiotowi w celu ich przetwarzania, powinien zawrzeć umowę na wskazany zakres z podmiotem posiadającym zezwolenie w tym zakresie. W przypadku gdy wykonawca zamierza przekazywać odpady innemu podmiotowi przetwarzającemu odpady poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, powinien zawrzeć umowę na wskazany zakres z podmiotem posiadającym zezwolenie w tym zakresie, wynikające z prawa kraju przeznaczenia, jeżeli jest wymagane, a Wykonawca musi dostarczyć kopię tej umowy.

Odwołujący argumentował, że Zamawiający przewidział zatem dla potencjalnych wykonawców dwie możliwości spełnienia warunków udziału w postępowaniu dotyczące posiadania wymaganego potencjału dot. postępowania z odebranymi z terenu Gminy Zielonki odpadami komunalnymi:

- a. Wykonawca mógł posiadać odpowiednie decyzje w zakresie gospodarowania odpadami i samemu prowadzić odzysk lub unieszkodliwianie odebranych z terenu Gminy Zielonki odpadów komunalnych w zakresie posiadanych decyzji
- b. Wykonawca, który nie posiadał odpowiednich decyzji w zakresie gospodarowania odpadami, mógł przekazać odebrane z terenu Gminy Zielonki odpady komunalne do podmiotów posiadających odpowiednie decyzje w oparciu o zawarte z takim podmiotem na wskazany zakres umowy

Odwołujący wskazał, że zgodnie z treścią złożonej przez STRACH I SYNOWIE oferty, odebrane z terenu Gmin Zielonki odpady komunalne miały być przekazane do zagospodarowania do podmiotów trzecich, dlatego, pismem z dnia 8 września 2025 r. Zamawiający wezwał STRACH I SYNOWIE do przedstawienia zawartych na właściwy zakres umów z podmiotami prowadzącymi zagospodarowanie odpadów. Realizując ten obowiązek STRACH I SYNOWIE za pismem z dnia 19 września 2025 r. przedstawił szereg umów, które w ocenie Odwołującego (co zostało całkowicie pominięte przez Zamawiającego) nie potwierdzają posiadanego przez STRACH I SYNOWIE odpowiedniego potencjału w zakresie

umożliwiającym zagospodarowania wszystkich powstających na terenie Gminy Zielonki w okresie trwania przedmiotowej usługi odpadów. Odwołujący wskazał na przedstawione przez STRACH I SYNOWIE umowy na zagospodarowanie odpadów o kodzie 20 03 01 tj. zmieszane odpady komunalne (które zgodnie z przepisami prawa i warunkami SWZ Wykonawca zobowiązany jest do jedynie do instalacji posiadających status instalacji komunalnych).

Odwołujący argumentował, że zgodnie z treścią SWZ, Zamawiający przedstawił historyczne dane dot. ilości odebranych z terenu Gminy Zielonki odpadów komunalnych w okresie od 2020 r. do 2024 r. (str. 12 SWZ). Przykładowo ilość odpadów o kodzie 20 03 01 tj. zmieszanych odpadów komunalnych powstałych na terenie Gminy Zielonki we wskazanych okresach (z podziałem na lata) wynosiła między 4.741,84 Mg do 5.649,42 Mg. W oparciu o te dane Zamawiający dokonał szacowania, i przyjął w formularzu ofertowym, iż przewidywana ilość zmieszanych komunalnych odpadów niezbędnych do odebrania i przekazania do zagospodarowania w okresie trwania przedmiotowej usługi (12 miesięcy) wyniesie 4.754,40 Mg (a więc około 396,2 Mg miesięcznie). W ocenie Odwołującego STRACH I SYNOWIE przedstawionymi dokumentami wykazał jedynie, że posiada zawarte umowy umożliwiające zagospodarowanie odebranych z terenu Gminy Zielonki odpadów o kodzie 20 03 01 tj. zmieszanych odpadów komun jedynie w zakresie 275 Mg w skali miesiąca (wymaganych 396,2 Mg miesięcznie). Okoliczność ta została, z niezrozumiałych przez Odwołującego przyczyn, całkowicie zignorowana przez Zamawiającego. Skoro bowiem zamawiający oczekiwał przedstawienia (w celu wykazania potencjału) umów zawartych z podmiotami w zakresie umożliwiającym realizację przedmiotowej usługi, to dlaczego zaniechał weryfikacji przedstawionych na tą okoliczność dokumentów. Podobnie rzecz ma się z odpadami określonymi jako Leki (przeterminowane leki) – zamawiający w formularzu oferty oszacował, iż ilość tych odpadów wynosić będzie 100 kg w ciągu 12 miesięcy (a więc około 8,33 kg miesięcznie). STRACH I SYNOWIE przedstawionymi dokumentami wykazał jedynie, że posiada zawarte umowy umożliwiające zagospodarowanie odebranych z terenu Gminy Zielonki odpadów dot. przeterminowanych leków jedynie w zakresie 1 kg w skali miesiąca (wymaganych 8,33 kg miesięcznie). Okoliczność ta została, również z niezrozumiałych przez Odwołującego przyczyn, całkowicie zignorowana przez Zamawiającego. Skoro bowiem zamawiający oczekiwał przedstawienia (w celu wykazania potencjału) umów zawartych z podmiotami w zakresie umożliwiającym realizację przedmiotowej usługi, to dlaczego zaniechał weryfikacji przedstawionych na tą okoliczność dokumentów. Odwołujący argumentował, że takich przypadków jest znacznie więcej, gdyż zdecydowana większość przedstawionych przez STRACH I SYNOWIE umów albo była niekompletna (nie zawierała załączników, które stanowiły ich integralną część, a które zawierały istotne warunki umowy określające ich zakres – jak ilość możliwych do przyjęcia odpadów) albo załączniki te właśnie w zakresie ilości były zamazane. Okoliczność ta z uwagi na fakt, iż dokumenty te przedstawiane były na okoliczność wykazania posiadanego przez wybranego wykonawcę potencjału niewątpliwie wymagały wyjaśnienia – tj. czy przedstawione umowy faktycznie zostały zawarte na zakres umożliwiający wykonanie przedmiotu zamówienia.

Zamawiający w niniejszym postępowaniu miał zatem obowiązek wyjaśnić pojawiające się wątpliwości lub braki w przedstawionej dokumentacji, które były konieczne do weryfikacji posiadanego przez STRACH I SYNOWIE wymaganego przez Zamawiającego potencjału, czego jednak Zamawiający nie dokonał, a co ewidentnie naruszało podstawowe zasady PZP dot. równego traktowania wykonawców w warunkach uczciwej konkurencji, a zaniechania te doprowadziły do wyboru oferty STRACH I SYNOWIE.

Zamawiający wniósł o oddalenie zarzutu i wskazał, że Twierdzenie odwołującego jest oczywistym nadużyciem i stanowi reinterpretację postanowionego w postępowaniu warunku. Zamawiający istotnie wymagał posiadania wydanego przez właściwy organ aktualnego zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie przetwarzania odpadów - w przypadku, gdy Wykonawca zamierza prowadzić odzysk lub unieszkodliwianie odpadów we własnym zakresie. W przypadku gdy Wykonawca zamierza przekazywać odpady innemu podmiotowi w celu ich przetwarzania, powinien zawrzeć umowę na wskazany zakres z podmiotem posiadającym zezwolenie w tym zakresie. Brak jest podstaw by sformułowanie w tym zakresie należy rozumieć tak restrykcyjnie jak czyni to Odwołujący tzn, że „w tym zakresie”, należy rozumieć zarówno w aspekcie rzeczowym jak i ilościowym. Istota zarzutu Odwołującego sprowadza się do tego, że przedstawione przez Strach i Synowie umowy na zagospodarowanie odpadów odpowiadają zakresowi rzeczowemu zamówienia, to jednak – w obrębie poszczególnych ich frakcji – nie zapewniają odbioru wolumenu odpowiadającego szacunkowi ilości odpadów dokonanych przez Zamawiającego. Jest to, należy powtórzyć, interpretacja warunku ponad jego faktyczną treść.

Interpretacja ta, nie dość, że jest niezgodna z treścią warunku udziału w postępowaniu, prowadzi jeszcze do nierównego traktowania wykonawców na samej tylko płaszczyźnie oceny jego spełnienia. Zamawiający bowiem – na podstawie treści warunku – nie zapewnił sobie możliwości wglądu i badania „limitów przerobowych” instalacji wykonawcy, jeżeli ten zamierzałby nie przekazywanie odpadów do instalacji innych niż własne. Co oznacza, brak jest też podstaw do tego by badać te limity dla instalacji przekazywanych przez Wykonawcę innemu podmiotowi.

Przystępujący w całości podzielił stanowisko zaprezentowane przez Zamawiającego w piśmie z dnia 11 grudnia

2025 r. Odwołujący w sposób nieuprawniony dokonuje rozszerzającej wykładni przytaczanych zapisów SWZ. Zamawiający wskazał w treści rozdz. III pkt 3.1.1. SWZ, iż: „W przypadku gdy wykonawca zamierza przekazywać odpady innemu podmiotowi w celu ich przetwarzania, powinien zawrzeć umowę na wskazany zakres z podmiotem posiadającym zezwolenie w tym zakresie.”. Użyty w cytowanym zdaniu zwrot „w zakresie” odnosi się jednak niewątpliwie do zakresu rzeczowego zamówienia, tj. wyłącznie rodzaju odpadów jakie są przedmiotem zamówienia objęte. Nadto dodać także należy, że Odwołujący mija się z prawdą wskazując jakoby Przystępujący dla potrzeb przekazywania do zagospodarowania odpadów o kodzie 20 03 01 miał podać wyłącznie trzy instalacje, a mianowicie: 1) Zakład Gospodarki Odpadami Komunalnymi w Balinie, 2) Zakład Gospodarki Odpadami Komunalnymi Sp. z o.o. z/s w Zawierciu oraz 3) Remodis Opole S.A. z/s w Opolu. Już chociażby z treści umowy przedłożonej przez Odwołującego ze spółką pod firmą Częstochowskie Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. z/s w Sobuczynie wynika niezbicie, że na instalację prowadzoną przez ów podmiot, Przystępujący uprawniony jest przekazywać i to bez limitów, „wszelkie odpady inne niż niebezpieczne i obojętne”, które ów przyjmujący odbiera zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa oraz treścią obowiązujących decyzji administracyjnych. Wykaz tych odpadów objęty jest natomiast powszechnie dostępnym wpisem w rejestrze BDO, z którego jak pokazuje choćby praktyka niniejszego Postępowania Odwołujący potrafi sprawnie korzystać. W treści tego wpisu znajduje się informacja, że instalacja ta przyjmuje również odpady o kodzie 20 03 01. W tym aspekcie treść odwołania została zatem co najmniej zmanipulowana w sposób, który niewątpliwie prowadzić ma do wywołania w świadomości Zamawiającego, jak i tut. Izby nie polegającego na prawdzie wyobrażenia, co do zdolności technicznych Przystępującego w zakresie możliwości zagospodarowania poszczególnych frakcji odpadów. Działanie takie nie może być przy tym ocenione pozytywnie, a już z pewnością nie zasługuje na podzielenie w wyroku zawierającym rozstrzygnięcie. Ponad powyższe należy także zauważyć, że limity odbioru odpadów w przypadku ich zastrzeżenia w umowie z podmiotem prowadzącym instalację są negocjowane, a w związku z tym mogą ulegać (i ulegają) zmianom na etapie obowiązywania umowy. Dzieje się tak zarówno z inicjatywy jednej, jak i drugiej strony i jest częstą praktyką nie następczącą trudności w bieżącym funkcjonowaniu branży odpadowej. Warto przy tym dodać, że instalacje co do zasady są zainteresowane poszerzaniem owych limitów, albowiem stanowi to dla nich źródło dodatkowych przychodów.

W ocenie Izby zarzut podlega oddaleniu z następujących powodów.

Izba ustaliła, że Zamawiający w treści SWZ podał dane historyczne odnoszące się do ilości odpadów odebranych w Gminie Zielonki w latach poprzednich, co stanowi element treści szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia zawartego w pkt 3.2 SWZ. Natomiast w treści formularza ofertowego Zamawiający podał szacowane ilości odpadów do odbioru w tym postępowaniu.

W Rozdziale III SWZ Zamawiający opisał warunki udziału w postępowaniu, w zakresie spornym warunek ma brzmienie:

„1.2.posiadają uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania, którymi są w szczególności:

1.2.1.posiadanie wydanego przez właściwy organ aktualnego zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie przetwarzania odpadów - w przypadku, gdy Wykonawca zamierza prowadzić odzysk lub unieszkodliwianie odpadów we własnym zakresie. W przypadku gdy Wykonawca zamierza przekazywać odpady innemu podmiotowi w celu ich przetwarzania, powinien zawrzeć umowę na wskazany zakres z podmiotem posiadającym zezwolenie w tym zakresie. W przypadku gdy Wykonawca zamierza przekazywać odpady innemu podmiotowi przetwarzającemu odpady poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, powinien zawrzeć umowę na wskazany zakres z podmiotem posiadającym zezwolenie w tym zakresie, wynikające z prawa kraju przeznaczenia, jeżeli jest wymagane.”.

Ze zwrotu „w tym zakresie” Odwołujący wywodzi, że Przystępujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu ponieważ złożone przez niego podmiotowe środki dowodowe, tj. umowy zawarte z podmiotami trzecimi, nie potwierdzają że Przystępujący ma możliwość odebrania odpadów w zakresie określonym przez Zamawiającego tj. 396,2 Mg wobec zmieszanych odpadów komunalnych oraz 8,33 Mg wobec leków. Odwołujący poniósł brak możliwości weryfikacji na podstawie złożonych przez Przystępującego dokumentów jego możliwości co do odbioru wskazanych ilości, ponieważ umowy nie zawierają kompletnych danych odnoszących się do ilości odpadów.

Izba zwraca uwagę, że warunek ma ogólną treść, a Zamawiający posłużył się niedookreślonym pojęciem „w tym zakresie”. Jest jednak bezsporne, że w treści warunku nie ma odniesienia ani do zakresu przedmiotowego ani do zakresu ilościowego odpadów i co do tej kwestii Izba podziela stanowisko Zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na odwołanie. Izba wskazuje, że nie jest zasadne interpretowanie warunku udziału w postępowaniu przez pryzmat opisu przedmiotu zamówienia. Opis przedmiotu zamówienia i warunek udziału w postępowaniu spełniają oddzielne funkcje w postępowaniu o zamówienie i każdy z nich należy interpretować zgodnie z ich literalną treścią. Oznacza to, że jeśli w treści warunku zamawiający nie sprecyzował wymagań, to nie ma podstaw aby uznać, że wymagania te można wyinterpretować z treści OPZ. Sporny warunek nawet nie referuje do treści OPZ, więc tym bardziej nie ma podstaw aby

uznać, że należy go interpretować przez pryzmat tych postanowień. Dodatkowo w ocenie Izby celem tego warunku było zbadanie czy wykonawca lub podmiot trzeci posiadają wydane przez właściwy organ aktualne zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie przetwarzania odpadów oraz czy wykonawca ma z takim podmiotem zawartą umowę. Nie można wnioskować z treści spornego warunku aby celem było badanie zakresu w tym zakresie ilościowego takiego zezwolenia.

Z tych względów zarzut podlegał oddaleniu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) oraz § 8 ust. 2 pkt 3 związku z § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z §5 pkt 1) i 2) lit b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437). Izna przyjęła, że w polowie (tj. w zakresie zarzutów 1, 2a) i b) oraz 3)) spór w wyniku wniesienia sprzeciwu wobec częściowego uwzględnienia odwołania toczył się między Przystępującym a Odwołującym, W tym zakresie odwołanie zostało oddalone, zatem Odwołujący powinien zapłacić na rzecz Przystępującego koszty zastępstwa przed Izbą. W zakresie pozostałych zarzutów (tj. 4, 5 i 6) spór toczył się między Zamawiającym a Odwołującym, a odwołanie zostało oddalone w tym zakresie zatem Odwołujący w całości przegrał spór z Zamawiającym i powinien wobec tego ponieść na jego rzecz koszty zastępstwa przed Izbą.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....