

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 20 kwietnia 2026 r. przez wykonawcę **Partner sp. z o.o. sp.k. w Warszawie**,

B. w dniu 20 kwietnia 2026 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Usługowe „Hetman” sp. z o.o. w Warszawie**

w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Grodzisk Mazowiecki w Grodzisku Mazowieckim**

na odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy z terenu gminy Grodzisk Mazowiecki oraz odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z gminnego Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych

przy udziale uczestników po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt KIO 1808/26:

A. wykonawcy **Przedsiębiorstwo Usługowe „Hetman” sp. z o.o. w Warszawie**,

B. wykonawcy **J. sp. z o.o. w Kolonii Warszawskiej**,

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego w postępowaniu o sygn. akt KIO 1825/26 – wykonawcy **Partner sp. z o.o. sp.k. w Warszawie**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt KIO 1825/26 – wykonawcy **J. sp. z o.o. w Kolonii Warszawskiej**

orzeka:

KIO 1808/26

1. uwzględnia częściowo odwołanie w zakresie zarzutów nr 1, 2, 4, 5, 9, 10 odwołania i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty złożonej przez odwołującego,

2. w pozostałym zakresie oddala odwołanie,

3. kosztami postępowania obciąża **Gminę Grodzisk Mazowiecki w Grodzisku Mazowieckim w części 6/10** oraz wykonawcę **Partner sp. z o.o. sp.k. w Warszawie w części 4/10** i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Partner sp. z o.o. sp.k. w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę **410 zł 00 gr** (słownie: czterysta dziesięć złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem dojazdu na posiedzenie Izby, kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

3.2. zasądza od **Gminy Grodzisk Mazowiecki w Grodzisku Mazowieckim** na rzecz wykonawcy **Partner sp. z o.o. sp.k. w Warszawie** kwotę **9.966 zł 00 gr** (słownie: dziewięć tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt sześć złotych zero groszy).

KIO 1825/26

4. uwzględnia częściowo odwołanie w zakresie zarzutu nr 3 odwołania i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym uznanie za bezskuteczne zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wykazów instalacji złożonych przez wykonawcę **Partner sp. z o.o. sp.k. w Warszawie** oraz **J. sp. z o.o. w Kolonii Warszawskiej**,

5. w pozostałym zakresie oddala odwołanie,

6. kosztami postępowania obciąża **Gminę Grodzisk Mazowiecki w Grodzisku Mazowieckim w części 1/4** oraz wykonawcę **Przedsiębiorstwo Usługowe „Hetman” sp. z o.o. w Warszawie w części 3/4** i:

6.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Usługowe „Hetman” sp. z o.o. w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

6.2. zasądza od **Gminy Grodzisk Mazowiecki w Grodzisku Mazowieckim** na rzecz wykonawcy **Przedsiębiorstwo Usługowe „Hetman” sp. z o.o. w Warszawie** kwotę **4.650 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćset pięćdziesiąt złotych zero groszy).

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby

Sygn. akt: KIO 1808/26, KIO 1825/26

Uzasadnienie

Gmina Grodzisk Mazowiecki w Grodzisku Mazowieckim, zwane dalej „zamawiającym”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy z terenu gminy Grodzisk Mazowiecki oraz odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z gminnego Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 29 stycznia 2026 r., Dz.U. S: 20/2026, nr 65755-2026.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu 20 kwietnia 2026 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, zwanej dalej również „Izbą”, wnieśli odwołania:

- a) wykonawca Partner sp. z o.o. sp.k. w Warszawie, zwany dalej „odwołującym I” lub „odwołującym Partner”,
- b) wykonawca Przedsiębiorstwo Usługowe „Hetman” sp. z o.o. w Warszawie, zwany dalej „odwołującym II” lub „odwołującym Hetman”.

Odwołujący I zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c w zw. z art. 16 oraz art. 110 ust. 2–3 Pzp przez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na nieprawidłowej ocenie wyjaśnień złożonych przez odwołującego w formularzu JEDZ oraz przyjęciu, że sam fakt nałożenia administracyjnej kary pieniężnej za nieosiągnięcie poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych stanowi wystarczającą podstawę do uznania ziszczenia się przesłanki wykluczenia, a tym samym świadczy o nierzetelności wykonawcy, podczas gdy prawidłowa wykładnia wskazanych przepisów wymaga dokonania indywidualnej i proporcjonalnej oceny charakteru tej sankcji, jej systemowych uwarunkowań oraz działań naprawczych podjętych przez wykonawcę, co w niniejszej sprawie nie nastąpiło, co w konsekwencji doprowadziło do bezpodstawnego wykluczenia odwołującego z postępowania i do niezgodnego z prawem odrzucenia jego oferty,
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 16 oraz art. 110 ust. 2–3, a także art. 128 ust. 1 i ust. 4 Pzp przez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że incydentalne kary umowne stanowią podstawę przypisania odwołującemu nierzetelności, podczas gdy nie doszło do kumulatywnego spełnienia ustawowych przesłanek wykluczenia, a zamawiający nie dokonał wymaganej indywidualnej i merytorycznej oceny wyjaśnień złożonych przez odwołującego, w tym w formularzu JEDZ, a także błędnie utożsamiał instytucję wezwania do złożenia JEDZ z obowiązkiem wezwania do wyjaśnień, a nadto zastosował środek wykluczenia w sposób nieproporcjonalny i arbitralny, co w konsekwencji doprowadziło do bezpodstawnego wykluczenia odwołującego z postępowania i w dalszej kolejności do niezgodnego z prawem odrzucenia jego oferty jako podlegającej odrzuceniu,
- 3) naruszenie art. 128 ust. 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp przez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień, pomimo powzięcia przez zamawiającego wątpliwości co do treści oświadczeń i wyjaśnień złożonych w formularzu JEDZ, co skutkowało dokonaniem oceny sytuacji wykonawcy na podstawie niepełnego materiału oraz doprowadziło do bezzasadnego i nieproporcjonalnego wykluczenia odwołującego z postępowania,
- 4) art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp przez sporządzenie uzasadnienia faktycznego i prawnego czynności wykluczenia odwołującego w sposób niewyczerpujący i niespełniający wymogów przejrzystości, polegające na braku jednoznacznego wskazania okoliczności faktycznych stanowiących podstawę wykluczenia, oparciu rozstrzygnięcia na nieustalonym stanie faktycznym oraz niewykazaniu spełnienia wszystkich przesłanek ustawowych, co uniemożliwia kontrolę prawidłowości podjętej czynności i narusza prawo odwołującego do skutecznej ochrony prawnej,
- 5) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp przez bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego w następstwie jego wykluczenia dokonanego z naruszeniem zasad równego traktowania wykonawców oraz proporcjonalności, polegające na zastosowaniu wobec odwołującego najbardziej rygorystycznego środka eliminacyjnego pomimo niewykazania spełnienia przesłanek wykluczenia, przy jednoczesnym pominięciu systemowego charakteru stwierdzonych okoliczności oraz odmiennym traktowaniu wykonawców funkcjonujących w tożsamyh realiach rynkowych, co doprowadziło do nieuzasadnionej eliminacji oferty najkorzystniejszej ekonomicznie,
- 6) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp i art. 110 w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty J., choć względem tego wykonawcy zachodzi przesłanka wykluczenia z postępowania określona w rozdziale II ust. 7 pkt 2 ppkt 2 lit. c) SWZ, tj. J. naruszył obowiązki w dziedzinie ochrony środowiska - wobec J. wydano ostateczne decyzje administracyjne o naruszeniu obowiązków wynikających z prawa ochrony środowiska wymierzające kary pieniężne, a J. nie udowodnił zamawiającemu, że spełnił przesłanki z art. 110 ust. 2

Pzp,

- 7)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty J., choć względem tego wykonawcy zachodzi przesłanka wykluczenia z postępowania określona w rozdziale II ust. 7 pkt 2 ppkt 7 SWZ, tj. J. nienależycie wykonywał z przyczyn leżących wyłącznie po jego stronie umowę w sprawie zamówienia publicznego, co doprowadziło do nałożenia wysokiej kary umownej przez Gminę Lesznów, a mimo to J. nie dokonał samooczyszczenia,
- 8)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty J., pomimo, że wykonawca ten wprowadził zamawiającego w błąd, przedstawiając oświadczenia, że nie zachodzi względem niego przesłanka wykluczenia z postępowania określona w rozdziale II ust. 7 pkt 2 ppkt 7 SWZ, co nie jest prawdą,
- 9)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp przez rażące naruszenie zasad proporcjonalności i równego traktowania wykonawców przy badaniu i ocenie ofert odwołującego oraz J., względem których zachodzą analogiczne okoliczności faktyczne, tj. nałożono na nich administracyjne kary pieniężne oraz kary umowne w związku z prowadzoną działalnością, głównie w zakresie nieosiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu odpadów, a mimo to zamawiający odrzucił ofertę odwołującego, a wybrał ofertę J., uznając, że w podobnych okolicznościach sprawy jeden wykonawca nie podlega wykluczeniu z Postępowania, a drugi już tak, co stanowi naruszenie zasady równego traktowania wykonawców, zgodnie z którą oferty wykonawców powinny być badane według jednakowego dla wszystkich wykonawców standardu i każdy wykonawca powinien ponieść podobne konsekwencje za podobne nieprawidłowości – co w niniejszym postępowaniu prowadzi do wniosku, że zamawiający powinien potraktować oferty odwołującego oraz J. podobnie i albo obie odrzucić, albo obie uznać za spełniające wymagania, w wyniku oceny spełniającej wymogi proporcjonalności i równego traktowania wykonawców,
- 10)art. 109 ust. 3 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp przez wykluczenie odwołującego w sytuacji, w której to wykluczenie jest w sposób oczywisty nieproporcjonalne, biorąc pod uwagę nadmierne konsekwencje dla wykonawcy, który jest doświadczonym przedsiębiorcą działającym od lat w branży gospodarki odpadami i gwarantuje prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia, a na taką ocenę nie wpływa negatywnie fakt naliczenia drobnych, incydentalnych kar administracyjnych i umownych, które to kary ma każdy wykonawca w tej branży.

Odwołujący I wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
- 2) unieważnienia czynności wykluczenia oferty Partner sp. z o.o. sp.k. oraz czynności odrzucenia oferty tego wykonawcy;
- 3) powtórzenia czynności badania i oceny ofert a w jej następstwie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej oraz
- 4) odrzucenia oferty J. z powodu zaistnienia okoliczności faktycznych i prawnych opisanych odwołaniem.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 1808/26, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1808/26 po stronie zamawiającego zgłosili przystąpienie:

- a) wykonawca J. sp. z o.o. w Kolonii Warszawskiej,
- b) wykonawca Przedsiębiorstwo Usługowe „Hetman” sp. z o.o. w Warszawie.

Wykonawca ad a. złożył pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania. W piśmie i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Odwołujący II zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1)art. 226 ust. 1 pkt 5) w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty J. pomimo tego, że oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, tj. J. pomimo wskazania instalacji do zagospodarowania odpadów (i prawdopodobnie podmiotów zbierających odpady) oświadczył w ofercie i Jednolitym Europejskim Dokumencie Zamówienia (dalej „JEDZ”), że nie zamierza korzystać z podwykonawców, tj. nie zamierza przekazywać do zagospodarowania odpadów podwykonawcom, co oznacza, że będzie realizował zamówienie w sposób sprzeczny z pkt 18 załącznika nr 10 do SWZ (Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia) (dalej „SOPZ”), jako że sam nie posiada pozwoleń pozwalających na zagospodarowanie odpadów objętych zamówieniem; Dodatkowo odwołujący zarzucał, że brak odrzucenia oferty J. stanowi naruszenie zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji w postępowaniu, jako że zamawiający nie odrzucił oferty tego wykonawcy pomimo tego, że wykonawca zaoferował realizację zamówienia w sposób sprzeczny z wyraźnymi postanowieniami SOPZ.
- 2)art. 226 ust. 1 pkt 2) a) Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 2 c) Pzp w związku z art. 110 ust. 2 Pzp oraz w związku z art. 109 ust. 3 Pzp, w związku z uregulowaniem w Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej „SWZ”) fakultatywnej podstawy wykluczenia wskazanej w Rozdziale I pkt 1. c), tiret drugi SWZ, zaniechania wykluczenia wykonawcy J., pomimo tego, że wykonawca ten nie dokonał skutecznego samooczyszczenia w zakresie naruszeń prawa ochrony

środowiska, za które zostały mu wymierzone liczne kary pieniężne;

- 3) art. 18 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Pzp przez zaniechanie odtajnienia wykazów instalacji J. i Partner podczas gdy wykazy te nie mogą stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa i stanowią informację publiczną;
- 4) art. 239 Pzp przez dokonanie wyboru oferty J., pomimo tego, że oferta ta podlegała odrzuceniu (zgodnie z pkt 1 i pkt 2 powyżej) i nie powinna być punktowana w ramach kryteriów oceny ofert oraz wybrana jako najkorzystniejsza.

Odwolujący II wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty J. jako najkorzystniejszej oraz
- 2) ponowne badanie i ocenę ofert oraz odrzucenie oferty J. w postępowaniu oraz
- 3) odtajnienie wykazów instalacji z ofert J. i Partner.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 1825/26, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1825/26 po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca J. sp. z o.o. w Kolonii Warszawskiej. Złożył pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania. W piśmie i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1825/26 po stronie odwołującego zgłosił przystąpienie wykonawca Partner sp. z o.o. sp.k. w Warszawie. Złożył pismo procesowe, w którym wniósł o uwzględnienie odwołania. W piśmie i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), odpowiedzi na pytania dotyczące treści SWZ, modyfikacje SWZ, oferty wykonawców złożone w postępowaniu, wezwania zamawiającego kierowane do wykonawców w toku postępowania, odpowiedzi wykonawców na ww. wezwania, zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, załączniki do pism procesowych stron i uczestników, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dokumenty złożone przez strony i uczestników w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

KIO 1808/26

Art. 16 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

- 1) *zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;*
- 2) *przejrzysty;*
- 3) *proporcjonalny.*

Art. 109 ust. 1 Pzp stanowi, że *Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę:*

- 2) *który naruszył obowiązki w dziedzinie ochrony środowiska, prawa socjalnego lub prawa pracy:*

c) wobec którego wydano ostateczną decyzję administracyjną o naruszeniu obowiązków wynikających z prawa ochrony środowiska, prawa pracy lub przepisów o zabezpieczeniu społecznym, jeżeli wymierzono tą decyzją karę pieniężną.

- 7) *który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady;*

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

Art. 109 ust. 3 Pzp stanowi, że *W przypadkach, o których mowa w ust. 1 pkt 1–5 lub 7, zamawiający może nie wykluczać wykonawcy, jeżeli wykluczenie byłoby w sposób oczywisty nieproporcjonalne, w szczególności gdy kwota zaległych podatków lub składek na ubezpieczenie społeczne jest niewielka albo sytuacja ekonomiczna lub finansowa wykonawcy, o którym mowa w ust. 1 pkt 4, jest wystarczająca do wykonania zamówienia.*

Art. 110 ust. 2 Pzp stanowi, że *Wykonawca nie podlega wykluczeniu w okolicznościach określonych w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 lub art. 109 ust. 1 pkt 2–5 i 7–10, jeżeli udowodni zamawiającemu, że spełnił łącznie następujące przesłanki:*

- 1) *naprawił lub zobowiązał się do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem, w tym poprzez zadośćuczynienie pieniężne;*
- 2) *wyczerpująco wyjaśnił fakty i okoliczności związane z przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem oraz spowodowanymi przez nie szkodami, aktywnie współpracując odpowiednio z właściwymi organami, w tym organami ścigania, lub zamawiającym;*
- 3) *podjął konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom,*

wykroczeniom lub nieprawidłowemu postępowaniu, w szczególności:

- a) zerwał wszelkie powiązania z osobami lub podmiotami odpowiedzialnymi za nieprawidłowe postępowanie wykonawcy,
- b) zreorganizował personel,
- c) wdrożył system sprawozdawczości i kontroli,
- d) utworzył struktury audytu wewnętrznego do monitorowania przestrzegania przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów,
- e) wprowadził wewnętrzne regulacje dotyczące odpowiedzialności i odszkodowań za nieprzestrzeganie przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów.

Art. 110 ust. 3 Pzp stanowi, że Zamawiający ocenia, czy podjęte przez wykonawcę czynności, o których mowa w ust. 2, są wystarczające do wykazania jego rzetelności, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu wykonawcy. Jeżeli podjęte przez wykonawcę czynności, o których mowa w ust. 2, nie są wystarczające do wykazania jego rzetelności, zamawiający wyklucza wykonawcę.

Art. 128 ust. 1 Pzp stanowi, że Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

- 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub
- 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Art. 128 ust. 4 Pzp stanowi, że Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

Art. 226 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

- 2) została złożona przez wykonawcę:
 - a) podlegającego wykluczeniu z postępowania
- 5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

Art. 239 ust. 1 Pzp stanowi, że Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Art. 253 ust. 1 Pzp stanowi, że Niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o:

- 1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,
- 2) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone – podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Zarzut 1 – naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c w zw. z art. 16 oraz art. 110 ust. 2–3 Pzp przez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na nieprawidłowej ocenie wyjaśnień złożonych przez odwołującego w formularzu JEDZ oraz przyjęciu, że sam fakt nałożenia administracyjnej kary pieniężnej za nieosiągnięcie poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych stanowi wystarczającą podstawę do uznania ziszczenia się przesłanki wykluczenia, a tym samym świadczy o nierzetelności wykonawcy, podczas gdy prawidłowa wykładnia wskazanych przepisów wymaga dokonania indywidualnej i proporcjonalnej oceny charakteru tej sankcji, jej systemowych uwarunkowań oraz działań naprawczych podjętych przez wykonawcę, co w niniejszej sprawie nie nastąpiło, co w konsekwencji doprowadziło do bezpodstawnego wykluczenia odwołującego z postępowania i do niezgodnego z prawem odrzucenia jego oferty,

Zarzut 2 – naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 16 oraz art. 110 ust. 2–3, a także art. 128 ust. 1 i ust. 4 Pzp przez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że incydentalne kary umowne stanowią podstawę przypisania odwołującemu nierzetelności, podczas gdy nie doszło do kumulatywnego spełnienia ustawowych przesłanek wykluczenia, a zamawiający nie dokonał wymaganej indywidualnej i merytorycznej oceny wyjaśnień złożonych przez odwołującego, w tym w formularzu JEDZ, a także błędnie utożsamiał instytucję wezwania do złożenia JEDZ z obowiązkiem wezwania do wyjaśnień, a nadto zastosował środek wykluczenia w sposób nieproporcjonalny i arbitralny, co w konsekwencji doprowadziło

do bezpodstawnego wykluczenia odwołującego z postępowania i w dalszej kolejności do niezgodnego z prawem odrzucenia jego oferty jako podlegającej odrzuceniu,

Zarzut 3 - naruszenie art. 128 ust. 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp przez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień, pomimo powzięcia przez zamawiającego wątpliwości co do treści oświadczeń i wyjaśnień złożonych w formularzu JEDZ, co skutkowało dokonaniem oceny sytuacji wykonawcy na podstawie niepełnego materiału oraz doprowadziło do bezzasadnego i nieproporcjonalnego wykluczenia odwołującego z postępowania,

Zarzut 4 – naruszenie art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp przez sporządzenie uzasadnienia faktycznego i prawnego czynności wykluczenia odwołującego w sposób niewyczerpujący i niespełniający wymogów przejrzystości, polegające na braku jednoznacznego wskazania okoliczności faktycznych stanowiących podstawę wykluczenia, oparciu rozstrzygnięcia na nieustalonym stanie faktycznym oraz niewykazaniu spełnienia wszystkich przesłanek ustawowych, co uniemożliwia kontrolę prawidłowości podjętej czynności i narusza prawo odwołującego do skutecznej ochrony prawnej,

Zarzut 5 – naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp przez bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego w następstwie jego wykluczenia dokonanego z naruszeniem zasad równego traktowania wykonawców oraz proporcjonalności, polegające na zastosowaniu wobec odwołującego najbardziej rygorystycznego środka eliminacyjnego pomimo niewykazania spełnienia przesłanek wykluczenia, przy jednoczesnym pominięciu systemowego charakteru stwierdzonych okoliczności oraz odmiennym traktowaniu wykonawców funkcjonujących w tożsamych realiach rynkowych, co doprowadziło do nieuzasadnionej eliminacji oferty najkorzystniejszej ekonomicznie,

Zarzut 10 – naruszenie art. 109 ust. 3 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp przez wykluczenie odwołującego w sytuacji, w której to wykluczenie jest w sposób oczywisty nieproporcjonalne, biorąc pod uwagę nadmierne konsekwencje dla wykonawcy, który jest doświadczonym przedsiębiorcą działającym od lat w branży gospodarki odpadami i gwarantuje prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia, a na taką ocenę nie wpływa negatywnie fakt naliczenia drobnych, incydentalnych kar administracyjnych i umownych, które to kary ma każdy wykonawca w tej branży.

Ustalono, że przedmiotem zamówienia jest odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy z terenu gminy Grodzisk Mazowiecki oraz odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z gminnego Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych.

Kolejno ustalono, że w SWZ zamawiający przewidział m.in.

II. Wymagania stawiane wykonawcy

1. (Opis przedmiotu zamówienia)

„Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy z terenu gminy Grodzisk Mazowiecki oraz odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z gminnego Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych w okresie od dnia 01 lipca 2026 r. do dnia 30 czerwca 2028 r.

7. Podstawy wykluczenia

2. Zamawiający przewiduje wykluczenie wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 ustawy Pzp, tj. wykonawcy:

2) który naruszył obowiązki w dziedzinie ochrony środowiska, prawa socjalnego lub prawa pracy:

c) wobec którego wydano ostateczną decyzję administracyjną o naruszeniu obowiązków wynikających z prawa ochrony środowiska, prawa pracy lub przepisów o zabezpieczeniu społecznym, jeżeli wymierzono tą decyzją karę pieniężną;

7) który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady;

8. Opis sposobu przygotowania ofert oraz wymagania formalne dotyczące składanych oświadczeń i dokumentów oraz wykaz podmiotowych środków dowodowych

1) DOKUMENTY SKŁADANE RAZEM Z OFERTĄ

1. Ofertę należy złożyć, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej.

Ofertę stanowi wypełniony Formularz ofertowy - załącznik nr 1 do SWZ oraz Tabela kosztowa, sporządzona na wzorze załącznika nr 1 a do SWZ.

2. Do oferty załączyć należy:

a) oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu oraz spełnianiu warunków udziału w postępowaniu w zakresie wskazanym w

rozdziale 2 podrozdziałach 7 i 8 SWZ. Wykonawca składa oświadczenie na formularzu JEDZ. JEDZ stanowi dowód potwierdzający brak podstaw wykluczenia oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu, na dzień składania ofert oraz stanowi dowód tymczasowo zastępujący wymagane przez zamawiającego podmiotowe środki dowodowe, wskazane w rozdziale 2.

(por. SWZ, w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że do upływu terminu składania ofert do zamawiającego wpłynęła m.in. oferta odwołującego Partner, oferta przystępującego J. oraz oferta przystępującego P.U. Hetman.

(por. informacja z otwarcia ofert, w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że odwołujący Partner nie złożył wraz z ofertą dokumentu JEDZ

(por. oferta odwołującego Partner, w aktach sprawy, na nośniku przekazanym przez zamawiającego)

Kolejno ustalono, że pismem z 10 marca 2026 r. zamawiający działając na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp wezwał odwołującego Partner do uzupełnienia dokumentu JEDZ. W uzasadnieniu wezwania zamawiający wskazał, że wykonawca nie złożył tego dokumentu wraz z ofertą.

(por. ww. wezwanie, w aktach sprawy)

Następnie ustalono, że w odpowiedzi na ww. wezwanie odwołujący Partner 16 marca 2026 r. złożył zamawiającemu dokument JEDZ. W dokumencie tym, w części II(Podstawy wykluczenia), w sekcji C:Podstawy związane z niewypłacalnością, konfliktem interesów lub wykroczeniami zawodowymi na pytanie:

Czy wykonawca, wedle własnej wiedzy, naruszył swoje obowiązki w dziedzinie prawa środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy?

udzielił odpowiedzi: TAK

wskazując: *niniejszym informujemy, że wobec Spółki została wydana ostateczna decyzja administracyjna nakładająca administracyjną karę pieniężną za nieosiągnięcie w roku 2020 wymaganego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, o którym mowa w art. 9g ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (dalej: „u.c.p.g.”). Jednocześnie Wykonawca podkreśla, że okoliczność ta – przy uwzględnieniu charakteru obowiązku, konstrukcji prawnej odpowiedzialności administracyjnej oraz realiów faktycznych roku 2020 – nie stanowi przesłanki wykluczenia z postępowania, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c p.z.p. Niezależnie od nałożonej kary Spółka stale prowadzi intensywne działania w celu poprawy jakości selektywnej zbiórki u źródła, podejmuje działania organizacyjne i systemowe, rozwija współpracę z wyspecjalizowanymi recyklerami oraz prowadzi własną sortownię, w której odpady są doczyszczane w celu maksymalizacji masy kierowanej do recyklingu. Szczegółowe wyjaśnienia w powyższym zakresie Wykonawca przedstawia w załączniku do niniejszego JEDZ i pozostaje w pełni otwarty na udzielenie wszelkich dodatkowych informacji i wyjaśnień, jeżeli Zamawiający uzna je za potrzebne.*

Jednocześnie w tej samej części i sekcji dokumentu JEDZ odwołujący Partner 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? Jeżeli tak, proszę podać szczegółowe informacje na ten temat:

udzielił odpowiedzi: TAK,

wskazując: *Wykonawca Partner Sp. z o.o. sp.k. informuje, że nie zachodzą względem niego podstawy do zastosowania art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp. Zakreślenie powyżej odpowiedzi „Tak” jest wyłącznie konsekwencją brzmienia sformułowanego pytania i technicznej konieczności zaznaczenia odpowiedzi tak, aby otworzyć "okno" umożliwiające opis sytuacji. Z uwagi na literalne brzmienie przytoczonego powyżej pytania zawartego w JEDZ oraz linię orzecniczą, obligującą do poinformowania Zamawiającego o okolicznościach, które mogą potencjalnie skutkować wykluczeniem wykonawcy z postępowania na podstawie tego przepisu, wykonawca z daleko posuniętej ostrożności i dążenia do pełnej transparentności wskazuje, że nie zachodzą w stosunku do niego podstawy wykluczenia wskazane ww. przepisie, natomiast wykonawca informuje, że znajdował się w sytuacji, w której zostały na niego nałożone kary umowne, w związku z tym do niniejszego dokumentu JEDZ załącza wyjaśnienia.*

(por. ww. dokument JEDZ, w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że do dokumentu JEDZ odwołujący Partner dołączył załącznik oświadczenie w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy p.z.p.). W załączniku tym odwołujący Partner wskazał, co następuje.

Wykonawca informuje, że została wobec niego wydana decyzja administracyjna Prezydenta m.st. Warszawy nr 123/GO/2022 z dnia 21.12.2022 r., nakładająca karę pieniężną w wysokości 50 257,00 zł za nieosiągnięcie wymaganego w 2020 r. poziomu recyklingu oraz przygotowania do ponownego użycia określonych frakcji odpadów komunalnych (dalej: „Decyzja”). Decyzja ta została utrzymana w mocy decyzją Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Warszawie z dnia 27.04.2023 r., znak KOC/420/Ni/2023, w następstwie czego – w rozumieniu art. 16 § 1 k.p.a. – uzyskała przymiot ostateczności w administracyjnym toku instancji.

Jednocześnie Wykonawca wskazuje, iż przymiot „ostateczności” w rozumieniu art. 16 § 1 k.p.a. nie oznacza

definitywnego zakończenia kontroli legalności rozstrzygnięcia, albowiem – zgodnie z art. 16 § 2 k.p.a. – decyzje ostateczne podlegają zaskarżeniu do sądu administracyjnego. W tym zakresie Wykonawca skorzystał z przysługujących mu środków ochrony prawnej, a postępowanie przed sądem administracyjnym pozostaje w toku.

Decyzja została wydana na podstawie art. 9g oraz art. 9x ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (dalej u.c.p.g.) Obowiązek z art. 9g u.c.p.g. ma charakter obowiązku osiągnięcia określonego poziomu wskaźnikowego w relacji do masy odebranych odpadów, a nie obowiązku należytego działania. Kara pieniężna z art. 9x u.c.p.g. ma charakter sankcji wynikowej – jej wysokość ustalana jest według ustawowego wzoru jako iloczyn jednostkowej stawki opłaty i brakującej masy odpadów. Zasadniczym ustaleniem jest zatem arytmetyczne stwierdzenie nieosiągnięcia poziomu w danym roku.

Konstrukcja ta przesądza o obiektywnym charakterze odpowiedzialności – przesłanką nałożenia kary jest sam fakt nieosiągnięcia wskaźnika, niezależnie od winy czy należytej staranności przedsiębiorcy. Ustawa nie przewiduje badania stopnia zawinienia ani realnego wpływu podmiotu odbierającego odpady na strukturę strumienia odpadów. Tym samym Decyzja nie dotyczy klasycznego naruszenia obowiązków środowiskowych – powiązanych z nierzetelnym lub naruszającym prawo działaniem - takim jak nielegalne gospodarowanie odpadami czy naruszenie warunków decyzji administracyjnych), lecz konsekwencji nieosiągnięcia parametru ilościowego zależnego od czynników zewnętrznych.

W tym kontekście art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c p.z.p. nie może być interpretowany w sposób automatyczny, wyłącznie przez pryzmat formalnego istnienia decyzji administracyjnej. Przepis posługuje się zwrotem „naruszył obowiązki”, a nie „nałożono karę”, co oznacza, że istotą przesłanki wykluczenia jest uchybienie o charakterze behawioralnym – wynikające z działania lub zaniechania wykonawcy jako adresata normy – pozwalające na ocenę jego rzetelności jako przyszłego wykonawcy zamówienia.

Funkcją art. 109 p.z.p. jest ochrona postępowania przed wykonawcami nierzetelnymi, a nie eliminowanie podmiotów, którym przypisano odpowiedzialność w reżimie obiektywnym za nieosiągnięcie wskaźnika zależnego od wielu czynników pozostających poza ich pełną kontrolą. Sankcja o charakterze czysto wynikowym nie może być utożsamiana z naruszeniem obowiązków w znaczeniu zamówieniowym, jeżeli nie pozwala na wnioskowanie o braku wiarygodności wykonawcy.

Na marginesie należy zauważyć, że obowiązek osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu został nałożony nie tylko na przedsiębiorców odbierających odpady, lecz również na gminy. Konsekwencją konstrukcji systemowej jest powszechność deliktu administracyjnego polegającego na nieosiągnięciu wymaganych poziomów – zjawiska o charakterze masowym, a nie incydentalnym. Z danych publicznie dostępnych wynika, że od 2020 r. kary za nieosiągnięcie poziomów recyklingu zostały nałożone łącznie na 1 664 gminy, z czego 612 gmin kary te uiściło, przy czym liczne postępowania w tym zakresie pozostają nadal w toku. Skala zjawiska potwierdza, że problem nieosiągania poziomów ma charakter systemowy i dotyczy znacznej części jednostek samorządu terytorialnego oraz przedsiębiorców funkcjonujących w ramach obowiązującego modelu gospodarki odpadami. Skoro już w pierwszych latach obowiązywania podwyższonych wymogów setki gmin – mimo podejmowanych działań organizacyjnych, edukacyjnych i inwestycyjnych – nie osiągały wymaganych poziomów, a trudności te utrzymują się także w kolejnych latach wraz ze wzrostem progów ustawowych, to nie sposób utożsamiać samego faktu nieosiągnięcia wskaźnika z zawinionym naruszeniem obowiązków w zakresie ochrony środowiska przez przedsiębiorcę odbierającego odpady.

Należy podkreślić, że obowiązek osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu ma charakter systemowy i jest bezpośrednio uzależniony od morfologii strumienia odpadów wytwarzanych przez właścicieli nieruchomości. To nie wykonawca decyduje o tym, co znajduje się w pojemnikach – nie ma wpływu ani na strukturę frakcji, ani na jakość selektywnej zbiórki, ani na udział odpadów zmieszanych w ogólnej masie odebranych odpadów. W sytuacji, gdy strumień odpadów charakteryzuje się wysokim poziomem zanieczyszczeń oraz znacznym udziałem frakcji nienadających się do recyklingu, osiągnięcie wymaganego ustawowo poziomu procentowego jest obiektywnie ograniczone, a wręcz faktycznie niemożliwe.

Problemy z osiąganiem wymaganych poziomów recyklingu mają charakter wieloaspektowy i w przeważającej mierze pozostają poza realną kontrolą podmiotu odbierającego odpady. O poziomach recyklingu w istocie decydują przede wszystkim wytwórcy odpadów – poprzez jakość i sposób selektywnej zbiórki – oraz producenci opakowań, kształtujący rynek materiałów trudnych lub ekonomicznie nieopłacalnych w recyklingu. Brak efektywnego systemu rozszerzonej odpowiedzialności producenta (ROP) powoduje, że ciężar finansowy i organizacyjny realizacji celów recyklingowych spoczywa w praktyce na przedsiębiorcach odbierających odpady, mimo że nie mają oni wpływu ani na projektowanie opakowań, ani na strukturę strumienia odpadów.

Dodatkowo działalność w zakresie recyklingu w wielu przypadkach pozostaje ekonomicznie nieopłacalna. Koszty zbiórki, sortowania i doczyszczania odpadów, rosnące ceny energii oraz wysokie wymagania administracyjne powodują, że surowce wtórne przegrywają cenowo z surowcami pierwotnymi. Rynek zbytu jest niestabilny, część recyklerów ogranicza działalność lub ją kończy, a proces inwestycyjny w nowe instalacje trwa latami. Moce przerobowe instalacji są ograniczone, a recyklerzy narzucają rygorystyczne wymagania jakościowe i odrzucają odpady zanieczyszczone lub niespełniające

parametrów technologicznych. Zgodnie z obowiązującymi przepisami do poziomów recyklingu zalicza się wyłącznie masę odpadów faktycznie wprowadzonych do procesu recyklingu, po usunięciu zanieczyszczeń i ubytków procesowych, co dodatkowo obniża masę uwzględnianą w kalkulacji poziomu. W efekcie nawet przy dochowaniu należytej staranności masa odpadów „na wyjściu” z instalacji jest istotnie niższa niż masa przekazana do przetwarzania.

Należy również uwzględnić, że część odpadów z przyczyn technicznych, technologicznych lub ekonomicznych w ogóle nie nadaje się do recyklingu (np. odpady higieniczne, opakowania wielomateriałowe, odpady silnie zanieczyszczone), a możliwości ponownego przetwarzania materiałów są ograniczone ich degradacją w kolejnych cyklach życia.

W tych warunkach samo nieosiągnięcie wskaźnika nie może być utożsamiane z zawinionym naruszeniem obowiązków w rozumieniu art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c p.z.p., lecz stanowi przejaw systemowych uwarunkowań pozostających poza pełną kontrolą przedsiębiorcy odbierającego odpady.

W świetle powyższego Wykonawca wskazuje, że ewentualne wykluczenie na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c p.z.p. byłoby w niniejszej sprawie oczywiście nieproporcjonalne w rozumieniu art. 109 ust. 3 p.z.p.

Wykonawca pozostaje podmiotem rzetelnym, działającym zgodnie z prawem i posiadającym doświadczenie, zaplecze organizacyjne i techniczne oraz zdolność do należytego wykonania zamówienia.

Odnosząc się do okoliczności stanowiących podstawę wydania decyzji nr 123/GO/2022 z dnia 21.12.2022 r., należy wskazać, że kara dotyczy roku 2020 – okresu o szczególnych, nadzwyczajnych uwarunkowaniach systemowych i wynikających z pandemii COVID-19.

Decyzja odnosi się wyłącznie do odpadów odbieranych z nieruchomości niezamieszkałych, które dopiero od 1 sierpnia 2020 r. zostały wyłączone z gminnego systemu odbioru odpadów, co skutkowało koniecznością zawierania indywidualnych umów. W praktyce Wykonawca odbierał odpady z tych nieruchomości jedynie przez 5 miesięcy roku, podczas gdy poziomy recyklingu wyliczane są w perspektywie całorocznej. Rok 2020 był również rokiem pandemicznym, co doprowadziło do istotnych zaburzeń morfologii odpadów – wzrostu udziału odpadów zmieszanych i zanieczyszczonych, spadku jakości selektywnej zbiórki oraz przeniesienia znacznej części strumienia surowców (papieru i tworzyw sztucznych) do nieruchomości zamieszkałych w związku z pracą zdalną.

W 2020 r. aż 77% masy odebranych przez Wykonawcę odpadów z tych nieruchomości stanowiły odpady zmieszane. Wytwórcy odpadów zamawiali przede wszystkim odbiór frakcji zmieszanej, natomiast odpady surowcowe – posiadające wartość rynkową – były w znacznej części kierowane bezpośrednio do punktów skupu. W rezultacie strumień pozostający do dyspozycji Wykonawcy miał ograniczony potencjał recyklingowy.

Należy ponadto podkreślić, że masa odpadów odebranych przez Wykonawcę stanowiła ok. 0,23% całego strumienia odpadów komunalnych odebranych na terenie m.st. Warszawy w 2020 r., co obrazuje marginalny wpływ Wykonawcy na globalny poziom recyklingu.

Powyższe okoliczności jednoznacznie wskazują, że nieosiągnięcie poziomu recyklingu było konsekwencją uwarunkowań systemowych oraz nadzwyczajnych warunków roku 2020, a nie przejawem nierzetelności czy zawinionego naruszenia obowiązków przez Wykonawcę.

W tych realiach Wykonawca – pomimo braku wpływu na kluczowe czynniki systemowe determinujące poziomy recyklingu – konsekwentnie i w sposób zorganizowany podejmuje działania zmierzające do poprawy jakości selektywnej zbiórki oraz zwiększenia masy odpadów kierowanych do recyklingu. Spółka prowadzi stałe, intensywne działania edukacyjne i informacyjne, zarówno o charakterze ogólnym (strona internetowa, media społecznościowe, materiały edukacyjne, kampanie tematyczne), jak i bezpośrednio skierowane do swoich kontrahentów. Ponadto Spółka podejmuje działania handlowe w celu pozyskiwania możliwie najszerzej współpracy z recyklerami i maksymalizowania masy

odpadów kierowanych do rzeczywistego recyklingu, mimo ograniczonej liczby instalacji i wysokich wymagań jakościowych po stronie odbiorców surowców wtórnych.

Podkreślenia wymaga, że Spółka prowadzi własną instalację sortowania odpadów, w której odpady poddawane są szczegółowemu doczyszczaniu i dosortowaniu w celu maksymalnego wyodrębnienia frakcji nadających się do recyklingu. Proces ten obejmuje zarówno mechaniczne, jak i ręczne sortowanie, usuwanie zanieczyszczeń oraz przygotowanie materiału do przekazania końcowym recyklerom zgodnie z ich wymaganiami jakościowymi. Celem tych działań jest zwiększenie masy odpadów faktycznie wprowadzanych do procesu recyklingu, przy jednoczesnym ograniczeniu ilości frakcji odrzucanych w dalszych etapach przetwarzania. Prowadzenie własnej sortowni stanowi istotny element inwestycyjny i organizacyjny działalności Spółki, ukierunkowany na realne podnoszenie efektywności odzysku surowców wtórnych, pomimo ograniczeń wynikających z jakości strumienia odpadów na wejściu.

Na profilu Spółki w serwisie Facebook (<https://www.facebook.com/partner.apelski>) prowadzona jest stała kampania edukacyjna pod hasłem „#Warto wiedzieć, że...”, w ramach której publikowane są materiały wyjaśniające zasady prawidłowej segregacji poszczególnych frakcji odpadów, wskazujące najczęstsze błędy oraz prezentujące środowiskowe i ekonomiczne korzyści recyklingu. Działania te mają charakter systematyczny i długofalowy, a ich celem jest realna zmiana nawyków wytwórców odpadów.

Spółka angażuje się również w działania bezpośrednie – podczas pikników, wydarzeń lokalnych i inicjatyw

społecznych udziela informacji dotyczących zasad segregacji, prowadzi rozmowy edukacyjne oraz dystrybuuje ulotki i materiały informacyjne, wzmacniając świadomość ekologiczną mieszkańców i przedsiębiorców.

Umowy zawierane z właścicielami nieruchomości przewidują wyraźny obowiązek prowadzenia selektywnej zbiórki odpadów. W przypadku stwierdzenia nieprawidłowości Spółka dokumentuje zdarzenie oraz niezwłocznie podejmuje działania informacyjne i naprawcze, wzywając do prawidłowej segregacji. W granicach przysługujących jej kompetencji cywilnoprawnych Wykonawca wykorzystuje wszelkie dostępne instrumenty, aby motywować kontrahentów do przestrzegania zasad selektywnej zbiórki.

Dowód:

1) Wydruki z profilu Facebook Spółki dokumentujące prowadzenie stałej kampanii edukacyjnej „#Warto wiedzieć, że...”, obejmującej m.in.:

- post z dnia 2 grudnia 2021 r. – informacja o zasadach przekazywania zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego (ZSEE),
- post z dnia 1 września 2021 r. – informacja o zasadach segregacji papieru i korzyściach środowiskowych recyklingu,
- post z dnia 13 sierpnia 2021 r. – informacja dotycząca ograniczania plastiku i zasad segregacji tworzyw sztucznych,
- post z dnia 26 lipca 2021 r. – informacja o zasadach segregacji bioodpadów,
- post z dnia 20 lipca 2021 r. – informacja o recyklingu aluminium i korzyściach energetycznych,
- post z dnia 4 lutego 2022 r. – informacja o ponownym wykorzystaniu puszek aluminiowych,
- post z dnia 18 lutego 2022 r. – informacja dotycząca prawidłowego postępowania ze zużytym sprzętem elektrycznym i elektronicznym,
- post z dnia 14 lutego 2022 r. – akcja edukacyjna o charakterze proekologicznym („14 lutego pokaż Ziemi, że ją kochasz”).

2) Wydruki dokumentujące udział Spółki w wydarzeniach plenerowych i akcjach edukacyjnych, w tym:

- udział w Biegu przez Most (4 września 2022 r., Galeria Północna, Warszawa),
- udział w XIII edycji Biegu Wegańskiego (4 czerwca 2022 r., Plaża Żoliborz), wraz z dokumentacją fotograficzną stoisk edukacyjnych, materiałów informacyjnych oraz prowadzonych rozmów edukacyjnych z uczestnikami.

3) Dokumentacja fotograficzna stoisk edukacyjnych Spółki zawierająca widoczne pojemniki do segregacji odpadów, materiały informacyjne oraz identyfikację wizualną Spółki, potwierdzająca prowadzenie bezpośrednich działań edukacyjnych podczas wydarzeń publicznych.

4) Ulotki i materiały informacyjne dotyczące zasad segregacji odpadów (w tym „ULOTKA – zasady segregacji”), dystrybuowane podczas wydarzeń oraz w ramach bieżącej działalności informacyjnej Spółki.

Powyższe okoliczności jednoznacznie wskazują, że trudności w osiągnięciu poziomów recyklingu mają charakter systemowy, rynkowy i regulacyjny, a Wykonawca – w ramach dostępnych mu instrumentów – podejmuje realne i stałe działania w celu poprawy jakości segregacji oraz zwiększenia udziału odpadów poddawanych recyklingowi.

W konsekwencji nieosiągnięcie wymaganych poziomów recyklingu nie stanowi rezultatu braku staranności po stronie Wykonawcy, lecz jest efektem obiektywnych uwarunkowań systemowych i rynkowych, przy jednoczesnym podejmowaniu przez Wykonawcę wszelkich realnie dostępnych działań zmierzających do poprawy sytuacji. (por. ww. załącznik, w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że do dokumentu JEDZ odwołujący Partner dołączył załącznik 6 Świadczenie w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy p.z.p.). W załączniku tym odwołujący Partner wskazał, co następuje.

Wykonawca informuje, że nie aktualizuje się względem niego podstawa wykluczenia, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7 p.z.p.. Zgodnie z tym przepisem z postępowania o udzielenie zamówienia Zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależyte wykonał albo długotrwale nienależyte wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady.

Jak wynika z art. 109 ust. 1 pkt 7 p.z.p., a co potwierdza również opinia wydana przez Urząd Zamówień Publicznych pt. „KARA UMOWNA W KONTEKŚCIE PRZESŁANKI WYKLUCZENIA WYKONAWCY Z POW NIEPRAWIDŁOWOŚCI W REALIZACJI WCZEŚNIEJSZYCH UMÓW A SPOSÓB WYPEŁNIENIA JEDZ” (dostępna na stronie internetowej: <https://www.gov.pl/web/uzp/kara-umowna-a-sposob-wypelniania-jedz>) sankcja wykluczenia może mieć miejsce wtedy, gdy spełnione są wszystkie przesłanki wskazane w treści wspomnianego przepisu, tj.:

- po pierwsze: wykonawca dopuścił się niewykonania lub nienależytego wykonania albo długotrwałego nienależytego wykonywania zobowiązania wynikającego z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji;
- po drugie: niewykonanie, nienależyte wykonanie lub długotrwale nienależyte wykonywanie musi być znaczące co do stopnia lub zakresu naruszenia zobowiązań umownych;
- po trzecie: przywołane powyżej zachowanie wykonawcy musi dotyczyć istotnego zobowiązania;
- po czwarte: niewykonanie, nienależyte wykonanie bądź też długotrwale nienależyte wykonywanie umowy nastąpiło z

przyczyn leżących po stronie wykonawcy;

– po piąte: konsekwencją powyższego było wypowiedzenie lub odstąpienie od umowy, odszkodowanie, wykonanie zastępcze lub realizacja uprawnień z tytułu rękojmi za wady.

Podkreślenia wymaga, że przesłanki wskazane w art. 109 ust. 1 pkt 7 p.z.p. mają charakter kumulatywny, co oznacza, że dopiero łączne spełnienie wszystkich wymienionych warunków może prowadzić do uznania, że zachodzi podstawa wykluczenia wykonawcy z postępowania. Sam fakt naliczenia kary umownej nie stanowi jeszcze przesłanki wykluczenia, jeżeli nie towarzyszą mu pozostałe elementy wskazane w przepisie.

Z uwagi na literalne brzmienie przytoczonego powyżej pytania zawartego w JEDZ oraz linię orzeczniczą, obligującą do poinformowania Zamawiającego o okolicznościach, które mogą potencjalnie skutkować wykluczeniem wykonawcy z postępowania na podstawie tego przepisu, wykonawca z daleko posuniętej ostrożności, załącza do JEDZ niniejsze oświadczenie. Jednocześnie wykonawca pragnie podkreślić, że zapytanie w JEDZ pomija kwestię przyczyn leżących u podstaw zaistniałych zdarzeń, jak też całkowicie abstrahuje od stopnia, zakresu oraz długotrwałości nienależytego wykonywania (niewykonywania) umowy oraz istotności zobowiązania umownego, wynikającego z wcześniej zawartej umowy, którego naruszenia miał dopuścić się wykonawca.

W okresie 3 lat przed terminem złożenia oferty i przedmiotowego oświadczenia wykonawca realizował kilkadziesiąt umów o zamówienie publiczne na rzecz różnych zamawiających publicznych. W toku realizacji jedynie części z tych umów doszło do nałożenia na wykonawcę kar umownych, przy czym były to kary o bagatelnej wartości i znaczeniu, w relacji do wartości umów.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podkreśla się, że dla oceny przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 7 p.z.p. istotne znaczenie ma skala naruszenia oraz jego wpływ na realizację zamówienia jako całości, w szczególności relacja wartości ewentualnych kar umownych do wartości kontraktu oraz zakres uchybienia w stosunku do całokształtu obowiązków wykonawcy.

Wykonawca w okresie ostatnich lat realizował oraz realizuje liczne umowy na rzecz jednostek samorządu terytorialnego w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych, w tym m.in. na rzecz Miasta st. Warszawy, Gminy Płock, Gminy Wieliszew, oraz – w formule konsorcjum – Gminy Miejskiej Legionowo oraz Gminy Miasta Częstochowa. Umowy te wykonywane są co do zasady prawidłowo i zgodnie z ich postanowieniami, przy zachowaniu ciągłości i jakości świadczenia usług w systemie gospodarki odpadami.

W toku realizacji wskazanych zamówień zdarzały się incydentalne przypadki naliczenia kar umownych związanych z drobnymi uchybieniami o charakterze organizacyjnym lub technicznym, typowymi dla działalności o dużej skali operacyjnej, obejmującej obsługę wielu tysięcy nieruchomości i znacznej liczby kursów transportowych. Dotyczyły one w szczególności pojedynczych przypadków nieodebrania odpadów zgodnie z harmonogramem, niewielkich opóźnień w realizacji usługi czy krótkotrwałych nieprawidłowości w funkcjonowaniu osprzętu pojazdów wykorzystywanych do odbioru odpadów. W odniesieniu do realizacji zamówienia na rzecz Gminy Miejskiej Legionowo wskazać należy, że umowa wykonywana jest w formule konsorcjum z PARTNER Dariusz Apelski sp. z o.o., przy czym ewentualne kary umowne związane

z realizacją tego zamówienia były naliczane wobec wskazanego podmiotu, a nie wobec PARTNER sp. z o.o. sp.k. Uchybienia, za które naliczano ww. kontraktach kary umowne miały charakter jednostkowy, były niezwłocznie usuwane i nie wpływały na ciągłość ani jakość wykonywania zamówień ani nie skutkowały powstaniem szkody po stronie zamawiających.

Nadto PARTNER Sp. z o.o. sp.k. jako członek konsorcjum realizuje również umowę na rzecz zamawiającego Gminy Miasto Częstochowa. W postępowaniu tym (aktualnie realizowanym) zostały naliczone kary umowne w związku z uchybieniami jakich dopuścił się głównie w początkowej fazie realizacji umowy lider konsorcjum REKO PRIME Sp. z o.o., a mianowicie w zakresie wyposażenia pojazdów odbierających odpady w system informatyczny w pełni kompatybilny z systemem zamawiającego. W wyniku zaangażowania spółki PARTNER Sp. z o.o. sp.k. doszło do wyposażenia pojazdów lidera konsorcjum w system umożliwiający pełną integrację z systemem zamawiającego. Naliczone kary umowne nie wynikały zatem z naruszeń jakich dopuścił się wykonawca PARTNER Sp. z o.o. sp.k. i nie dotyczyły nieprawidłowości, które mogą świadczyć o nieprawidłowym wykonywaniu przez PARTNER Sp. z o.o. sp.k. umów w znacznym stopniu lub zakresie ani długotrwałej nienależytej realizacji istotnych zobowiązań umownych.

W żadnym z przypadków wskazanych powyżej nie doszło do rozwiązania umowy, odstąpienia od niej przez zamawiającego, wykonania zastępczego ani dochodzenia odszkodowania, które mogłyby świadczyć o poważnym i istotnym naruszeniu zobowiązań umownych.

Kary umowne nakładane w toku realizacji przez wykonawcę licznych kontraktów zostały nałożone za drobne, nieznaczające uchybienia w realizacji usług stanowiących przedmiot zamówienia i nie wpływały negatywnie na ogólną ocenę prawidłowości wykonania całego zamówienia, co wykonawca jest w stanie potwierdzić wystawionymi referencjami lub ogłoszeniami o wykonaniu umowy opublikowanymi w Biuletynie Zamówień Publicznych.

Podkreślenia wymaga, że naliczone kary umowne nie mają charakteru odszkodowawczego, ponieważ po stronie

tych Zamawiających nie wystąpiła żadna szkoda o charakterze majątkowym, tj. nie doszło do uszczerpkowania majątku gminy lub innego Zamawiającego, w związku ze zdarzeniami, które skutkowały nałożeniem kar umownych. Nałożone kary umowne pełnią przede wszystkim funkcję dyscyplinującą oraz porządkową. W praktyce realizacji zamówień publicznych naliczanie kar umownych o niewielkiej wartości za incydentalne uchybienia organizacyjne stanowi standardowy mechanizm kontraktowy i nie przesądza o nienależytym wykonaniu zamówienia w rozumieniu art. 109 ust. 1 pkt 7 p.z.p. Co więcej, nałożone kary mają charakter nieznaczny, co stwierdzić można nie tylko odnosząc zakres uchybień skutkujących nałożeniem kar do zakresu realizowanych usług, ale także odnosząc wysokość nałożonych kar umownych do wartości wynagrodzenia.

Kary umowne opiewają na stosunkowo niskie, w szczególności w odniesieniu do wartości realizowanych kontraktów, kwoty, jako że wynagrodzenia umowne realizowanych usług wynosiły kilka, kilkanaście lub nawet kilkadziesiąt milionów złotych.

Podsumowując, kary nałożone zostały za marginalne, nieznaczące w kontekście zakresu realizowanych usług uchybienia i nie wpływały negatywnie na ogólną ocenę prawidłowości wykonania całego zamówienia. Nie ulega wątpliwości, że bagatelne kary umowne nie powinny stanowić podstawy do zastosowania względem wykonawcy sankcji z art. 109 ust. 1 pkt 7 p.z.p.

Należy przypomnieć, że zgodnie z Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE (Dz. U. UE. L. z 2014 r. Nr 94, str. 65 z późn. zm.) Instytucje (zamawiający) powinny także mieć możliwość wykluczenia kandydatów lub oferentów, którzy przy wykonywaniu wcześniejszych zamówień publicznych wykazali poważne braki w odniesieniu do spełnienia istotnych wymogów; było to np. niedostarczenie produktu lub niewykonanie zamówienia, znaczące wady dostarczonego produktu lub świadczonej usługi, które spowodowały ich niezdatność do użytku zgodnie z przeznaczeniem lub niewłaściwe zachowanie poddające w poważną wątpliwość wiarygodność wykonawcy. Z oczywistych względów z żadną z takich sytuacji nie mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie.

W tych warunkach nie ulega wątpliwości, że wykonawca nie podlega wykluczeniu. Niniejsza informacja przedstawiana jest z daleko idącej ostrożności i winna być traktowana jako wyraz transparentności działań podejmowanych przez PARTNER sp. z o.o. sp.k., a przede wszystkim jako konsekwencja treści pytania w JEDZ oraz orzecznictwa KIO. (por. ww. załącznik, w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że pismem z 9 kwietnia 2026 r. zamawiający zawiadomił odwołującego Partner o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp, uznając, że została ona złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c Pzp oraz na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp. W uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego Partner zamawiający wskazał, co następuje.

Wykonawca PARTNER Sp. z o.o. Sp. K. naruszył obowiązki w dziedzinie ochrony środowiska i wobec niego wydano ostateczne decyzje administracyjne o naruszeniu obowiązków wynikających z prawa ochrony środowiska i wymierzono tymi decyzjami administracyjne kary pieniężne, które mają istotne znaczenie w kontekście oceny, czy nie podlega on wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia. Informacje o nałożeniu kar zostały przez Wykonawcę szczegółowo podane w piśmie dotyczącym samoocyszczenia. (...)

Stosownie do art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c p.z.p. z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, wobec którego wydano ostateczną decyzję administracyjną o naruszeniu obowiązków wynikających z prawa ochrony środowiska, prawa pracy lub przepisów o zabezpieczeniu społecznym, jeżeli wymierzono tą decyzją karę pieniężną. Wskazać należy, iż w sytuacji gdy Zamawiający zdecyduje się przewidzieć powyższą podstawę wykluczenia wykonawcy z postępowania w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, to ziszczenie się przesłanek, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy p.z.p., co do zasady, obliuguje Zamawiającego do wykluczenia wykonawcy z postępowania i odrzucenia jego oferty, chyba że wykonawca udowodni Zamawiającemu, że spełnił przesłanki określone art. 110 ust. 2 ustawy p.z.p. Fakultatywna, wyżej wskazana przesłanka wykluczenia została przewidziana przez Zamawiającego w Rozdziale 7 Podstawy wykluczenia pkt 2 ppkt.2.

Wykonawca nie dołączył do oferty wymaganego, zgodnie z Rozdziałem II SWZ Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia.

W związku z powyższym, Zamawiający działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2024 poz. 1320 ze zm.), wezwał w dniu 10.03.2026 r. Wykonawcę do uzupełnienia aktualnego na dzień złożenia JEDZ tj. oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu oraz spełnianiu warunków udziału w postępowaniu wskazując termin uzupełnienia na dzień 16.03.2026 r.

I. Art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp

Wykonawca PARTNER Sp. z o.o. Sp. K. uzupełnił w dniu 16.03.2026 r. Jednolity Europejski Dokumenty Zamówienia oraz dołączył do JEDZ dokumenty dotyczące samoocyszczenia (selfcleaning)•

Wykonawca odpowiedział na pytanie w Części nr III JEDZ litera C - Podstawy wykluczenia:

czy wykonawca, wedle własnej wiedzy, naruszył swoje obowiązki w dziedzinie prawa środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy? Wykonawca wskazał odpowiedź — TAK.

Wykonawca podkreślając przedsięwzięte środki w zakresie samooczyszczenia wskazał, że: „Działając w imieniu Partner sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Spółka” lub „Wykonawca”), w związku z treścią art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy z dnia 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm., dalej: „p.z.p.”), niniejszym informujemy, że wobec Spółki została wydana ostateczna decyzja administracyjna nakładająca administracyjną karę pieniężną za nieosiągnięcie w roku 2020 wymaganego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, o którym mowa w art. 9g ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (dalej: „u.c.p.g.”).”

Jednocześnie Wykonawca dodał, że okoliczność ta przy uwzględnieniu charakteru obowiązku, konstrukcji prawnej odpowiedzialności administracyjnej oraz realiów faktycznych roku 2020 — nie stanowi jego zdaniem przesłanki wykluczenia z postępowania, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c p.z.p.

Jako uzasadnienie swojego stanowiska, Wykonawca podkreślił, że „niezależnie od nałożonej kary Spółka stale prowadzi intensywne działania w celu poprawy jakości selektywnej zbiórki u źródła, podejmuje działania organizacyjne i systemowe, rozwija współpracę z wyspecjalizowanymi recyklerami oraz prowadzi własną sortownię, w której odpady są doczyszczane w celu maksymalizacji masy kierowanej do recyklingu. Szczegółowe wyjaśnienia w powyższym zakresie Wykonawca przedstawia w załączniku do niniejszego JEDZ i pozostaje w pełni otwarty na udzielenie wszelkich dodatkowych informacji i wyjaśnień, jeżeli Zamawiający uzna je za potrzebne.”

Po szczegółowej analizie wyjaśnień w zakresie samooczyszczenia w kontekście wymogów z art. 110 ust. 2 Pzp, Zamawiający w toku badania JEDZ wraz załączonymi dokumentami stwierdził, że Wykonawca PARTNER Sp. z o.o. Sp. K. nie dokonał prawidłowego samooczyszczenia, które mogłoby pozwolić na uznanie, że wykonawca ten nie podlega wykluczeniu.

Procedura samooczyszczenia wymaga, żeby wykonawca uznał, że ponosi winę, przyznał, że istnieją przesłanki wykluczające i dopiero skutek samooczyszczenia nie ma przesłanek do faktycznego zastosowania wykluczenia w danym postępowaniu.

Po tym „przyznaniu się do winy” w ramach przesłanki wykluczenia wykonawca musi udowodnić zamawiającemu, że spełnił łącznie następujące przesłanki:

- 1)naprawił lub zobowiązał się do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem, w tym poprzez zadośćuczynienie pieniężne;
- 2)wyczerpująco wyjaśnił fakty i okoliczności związane z przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem oraz spowodowanymi przez nie szkodami, aktywnie współpracując odpowiednio z właściwymi organami, w tym organami ścigania, lub zamawiającym;
- 3)podjął konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom, wykroczeniom lub nieprawidłowemu postępowaniu, w szczególności:
 - a)zerwał wszelkie powiązania z osobami lub podmiotami odpowiedzialnymi za nieprawidłowe postępowanie wykonawcy,
 - b)zreorganizował personel,
 - c)wdrożył system sprawozdawczości i kontroli,
 - d)utworzył struktury audytu wewnętrznego do monitorowania przestrzegania przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów,
 - e)wprowadził wewnętrzne regulacje dotyczące odpowiedzialności i odszkodowań za nieprzestrzeganie przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów.

Tymczasem w niniejszym stanie faktycznym, z wyjaśnień w ramach samooczyszczenia wynika, że w zasadzie to w ocenie Wykonawcy nie zaszyły przesłanki o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 2 lit c) pzp. Wykonawca nie wskazał, czy naprawił szkodę związaną z nienależytym wykonaniem oraz jakie podjął działania celem zapobiegania dalszym naruszeniom (nieprawidłowemu postępowaniu). W zasadzie całe działania Wykonawcy sprowadzają się do tego, że jak twierdzi PARTNER Sp. z o.o. Sp. K. „Spółka prowadzi stałe, intensywne działania edukacyjne i informacyjne, zarówno o charakterze ogólnym (strona internetowa, media społecznościowe, materiały edukacyjne, kampanie tematyczne), jak i bezpośrednio skierowane do swoich kontrahentów.” W kontekście wyżej cytowanego przepisu trudno uznać że Wykonawca podjął konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, odpowiednie dla zapobiegania dalszym naruszeniom (nieprawidłowemu postępowaniu).

Dodatkowo, w przypadku decyzji o nałożeniu kary administracyjnej na wykonawcę, nie wiadomo, czy została ta kara zapłacona, a w zdaniu wykonawcy samo jej nałożenie ma związek z źle funkcjonującym systemem odbioru odpadów, a nie z nieprawidłowym działaniem wykonawcy. Wykonawca wskazuje m.in. „W tych warunkach samo nieosiągnięcie wskaźnika nie może być utożsamiane z zawinionym naruszeniem obowiązków w rozumieniu art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c p.z.p., lecz stanowi przejaw systemowych uwarunkowań pozostających poza pełną kontrolą przedsiębiorcy odbierającego odpady.” Dodaje on również, że „powyższe okoliczności jednoznacznie wskazują, że nieosiągnięcie poziomu recyklingu było konsekwencją uwarunkowań systemowych oraz nadzwyczajnych warunków roku 2020, a nie przejawem nierzetelności czy zawinionego naruszenia obowiązków przez Wykonawcę.”

W ocenie Zamawiającego, kwestie rozwiązań systemowych w zakresie odbioru odpadów pozostają po stronie ustawodawcy i nie mogą ekskulować działań Wykonawcy w zakresie naruszeń szeroko rozumianego prawa ochrony środowiska. Rolą wykonawcy w dokumencie uzasadniającym samooczyszczenie powinno być natomiast dokładne opisanie naruszeń oraz szczegółowe wykazanie przesłanek z art. 110 Pzp. Jedną z nielicznych, konkretnych informacji, której można dowiedzieć się z dokumentu samooczyszczenia jest taka, że wobec wykonawcy została wydana decyzja administracyjna Prezydenta m.st. Warszawy nr 123/GO/2022 z 21.12.2022 r., nakładająca karę pieniężną w wysokości 50 257,00 zł. Brak jest natomiast informacji, czy i kiedy ewentualnie kara została zapłacona, co oznacza, że brak jest spełnienia przesłanki z art. 110 ust. 2 pkt 1 i 2 Pzp.

Wykonawca jedynie ogólnie informuje, że Spółka prowadzi własną instalację sortowania odpadów, angażuje się również w działania bezpośrednie — podczas pikników, wydarzeń lokalnych i inicjatyw społecznych udziela informacji dotyczących zasad segregacji. Nie wiadomo natomiast jaki ma to konkretnie wpływ na zapobieganie w przyszłości nieprawidłowościom, które były podstawą nałożenia kary pieniężnej. Takie lakoniczne informacje nie mogą spełniać znamion „wyczerpującego wyjaśnienia faktów i okoliczności” w rozumieniu art. 110 ust. 2 pkt 2 Pzp.

Generalnie całe wyjaśnienie sprowadza się do tego, że nie jest możliwe osiągnięcie poziomu recyklingu jaki wynika z przepisów prawa i Wykonawca nie jest winien zaistniałej sytuacji. Celem wyjaśnień- samooczyszczenia nie może być przerzucanie odpowiedzialności za zaistniały stan rzeczy na ustawodawcę.

Brak jest również konkretów w zakresie podjęcia środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych, odpowiednich dla zapobiegania dalszym nieprawidłowościom. Wręcz przeciwnie wykonawca podkreśla, że „trudności w osiąganiu poziomów recyklingu mają charakter systemowy, rynkowy i regulacyjny, a Wykonawca — w ramach dostępnych mu instrumentów — podejmuje realne i stałe działania w celu poprawy jakości segregacji.”.

Zatem można bezsprzecznie przyjąć, że wykonawca uznając, że zachodzi formalna przesłanka wykluczenia, nie uważa, że powinien wykazywać dokładnie przesłanki samooczyszczenia, albowiem problem nie występuje po jego stronie, a ma charakter systemowy. Zamawiający nie zgadza się z tak postawioną tezą.

Zamawiający (w kontekście art. 110 ust. 3 Pzp), wobec tak ogólnych informacji, nie jest w stanie ocenić czy podjęte przez wykonawcę czynności, takie jak akcje edukacyjne są wystarczające do wykazania jego rzetelności, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu wykonawcy.

II.Art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp

W odpowiedzi na pytanie (w Części nr III JEDZ litera C - Podstawy wykluczenia) o treści:

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? Jeżeli tak, proszę podać szczegółowe informacje na ten temat: Wykonawca zaznaczył w JEDZ odpowiedź — TAK.

Wykonawca jednocześnie dodał, że „Wykonawca Partner Sp. z o.o. sp.k. informuje, że nie zachodzą względem niego podstawy do zastosowania art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp. Zakreślenie powyżej odpowiedzi „Tak” jest wyłącznie konsekwencją brzmienia sformułowanego pytania i technicznej konieczności zaznaczenia odpowiedzi tak, aby otworzyć „okno” umożliwiające opis sytuacji. Z uwagi na literalne brzmienie przytoczonego powyżej pytania zawartego w JEDZ oraz linię orzeczniczą, obligującą do poinformowania Zamawiającego o okolicznościach, które mogą potencjalnie skutkować wykluczeniem wykonawcy z postępowania na podstawie tego przepisu, wykonawca z daleko posuniętej ostrożności i dążenia do pełnej transparentności wskazuje, że nie zachodzą w stosunku do niego podstawy wykluczenia wskazane ww. przepisie, natomiast wykonawca informuje, że znajdował się w sytuacji, w której zostały na niego nałożone kary umowne, w związku z tym do niniejszego dokumentu JEDZ załącza wyjaśnienia.”

Z wyjaśnień załączonych do JEDZ jako uzasadnienie samooczyszczenia wynika, że zdaniem Wykonawcy „nie aktualizuje się względem niego podstawa wykluczenia, o której mowa w art. 109 ust. 1 ppkt 7 p.z.p.” Tak samo zatem jak w przypadku przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy PZP Wykonawca zaprzecza w uzasadnieniu, że zachodzi przesłanka wykluczenia zaznaczając jednocześnie w JEDZ słowo „TAK”, co powoduje, że powstaje swego rodzaju sprzeczność w oświadczeniach złożonych przez tego wykonawcę. W ocenie Zamawiającego warunkiem skutecznego samooczyszczenia jest uprzednie przyznanie przez wykonawcę że zachodzi przypadek, który powoduje zasadność złożenia samooczyszczenia. W tym przypadku nie zachodzi taka sytuacja po stronie wykonawcy, który składając samooczyszczenie sugeruje że składa je tylko niejako „z ostrożności”.

W ramach wyjaśnień Wykonawca podnosi, że „W okresie 3 lat przed terminem złożenia oferty i przedmiotowego oświadczenia wykonawca realizował kilkadziesiąt umów o zamówienie publiczne na rzecz różnych zamawiających publicznych. W toku realizacji jedynie części z tych umów doszło do nałożenia na wykonawcę kar umownych, przy czym były to kary o bagatelnej wartości i znaczeniu, w relacji do wartości umów.”

Odnosnie wspomnianych kar umownych (które polskim prawem stanowią zryczałtowany surogat odszkodowania) to nie wiadomo dokładnie za co i w jakiej wysokości zostały nałożone, wyjaśnienia w tym zakresie są bardzo lakoniczne.

Wykonawca wskazuje m.in., że „Nałożone kary umowne pełnią przede wszystkim funkcję dyscyplinującą oraz porządkową”, nie wyjaśniając jednak szeroko okoliczności ich nałożenia. Równie lakoniczne są informacje o środkach zaradczych, które polegają głównie na prowadzeniu akcji edukacyjnych. Zamawiający na podstawie tak skonstruowanych wyjaśnień nie może uznać, że wykonawca wypełnił którąkolwiek z przesłanek wskazanych w art. 110 ust. 2 ustawy Pzp.

Nie zostały zatem spełnione kumulatywnie ww. przesłanki uprawniające do uznania, iż skutecznie wdrożono tzw. samooczyszczenie. Skoro tak, Zamawiający jest zobligowany do wykluczenia Wykonawcy również z uwagi na art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, albowiem sam wykonawca wskazał podstawę wykluczenia w JEDZ. Nie jest rolą Zamawiającego przejmowanie inicjatywy w zakresie konstruowania przesłanek umożliwiających przeprowadzenie skutecznej procedury samooczyszczenia. (...)

Na marginesie należy dodać, że Zamawiający podziela stanowisko prezentowane szeroko w doktrynie zgodnie z którym odszkodowanie o którym mowa art. 109 ust. 1 pkt 7 pzp to również kary umowne. (...)

W żądnym z ww. przypadków wykluczenia, Zamawiający nie ma podstaw do zastosowania art. 109 ust. 3 ustawy Pzp. „Podkreślić bowiem należy, że zamawiający — dokonując oceny czy wykluczenie wykonawcy byłoby w danym przypadku oczywiście nieproporcjonalne — musi respektować również inne zasady rządzące systemem zamówień publicznych, w tym zasadę równego traktowania wykonawców.” (tak: J. E. Nowicki [w:] P. Wiśniewski, J. E. Nowicki, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. V, Warszawa 2023, art. 109.) Wykonawca w swoich wyjaśnieniach wskazuje na szereg naruszeń. Z wyjaśnień wynika bowiem w szczególności, że nałożenie kary umownej na niego nie miało charakteru jednostkowego, a było wielokrotne. Bazując na tych lakonicznych wyjaśnieniach (nie wiadomo jaka była wysokość kar) oraz biorąc pod uwagę zasadę równego traktowania wykonawców, Zamawiający uznał, że brak jest podstaw do zastosowania art. 109 ust. 3 Pzp.

(por. ww. zawiadomienie, w aktach sprawy na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego)

Izba w zakresie ww. zarzutów zważyła, co następuje.

Zarzuty 1, 2, 4, 5, 10 odwołania okazały się zasadne. Chybyony okazał się zarzut nr 3 odwołania.

Po pierwsze podkreślenia wymagało, że ciężar wykazania podstaw wykluczenia i proporcjonalności wykluczenia Partner spoczywał na zamawiającym, jako na tej stronie, która z faktu tego wyprowadzała skutek prawny, w postaci konieczności odrzucenia oferty odwołującego Partner, jako podlegającego wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zgodnie bowiem z art. 6 KC w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, Ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Przypomnienia wymagało również, że w świetle przepisu art. 534 ust. 1 Pzp, Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne.

Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego z uwagi na przesłankę wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp. Zgodnie z tym przepisem, z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady. Ponadto zamawiający odrzucił ofertę odwołującego Partner z uwagi na przesłankę wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp, który stanowi, że Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który naruszył obowiązki w dziedzinie ochrony środowiska, prawa socjalnego lub prawa pracy: c) wobec którego wydano ostateczną decyzję administracyjną o naruszeniu obowiązków wynikających z prawa ochrony środowiska, prawa pracy lub przepisów o zabezpieczeniu społecznym, jeżeli wymierzono tą decyzją karę pieniężną.

Dostrzeżenia wymaga, że powołane przepisy mają charakter sankcyjny, a zatem ich przesłanki należy interpretować ściśle. Jak wynika z ww. przepisów, aby wykluczyć wykonawcę z postępowania na ich podstawie, konieczne jest łączne spełnienie wszystkich przesłanek wynikających z ich treści.

Zgodnie zaś z art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp, obowiązkiem zamawiającego jest podanie wykonawcy, które oferta została odrzucona, uzasadnienia faktycznego i prawnego swej czynności. Skoro zaś wykluczenie wykonawcy nastąpiło na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp oraz art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c) w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp, to uzasadnienie faktyczne i prawne czynności zamawiającego powinno objąć wszystkie przesłanki wynikające z treści obu przepisów. Obowiązek podania uzasadnienia faktycznego czynności odrzucenia oferty wykonawcy stanowi przejaw zasady przejrzystości postępowania, o której mowa w art. 16 Pzp. Naruszenie obowiązku należytego uzasadnienia czynności odrzucenia oferty wykonawcy sprawia, że postępowanie staje się bowiem nietransparentne. Odstąpienie od obowiązku uzasadnienia narusza także zasadę jawności postępowania.

Dostrzeżenia wymagało również, że podanie podstawy faktycznej czynności odrzucenia oferty wykonawcy jest kluczowe w celu zapewnienia wykonawcy pełnej i rzetelnej wiedzy na temat przyczyn podjęcia określonych czynności przez zamawiającego. Poznanie motywacji zamawiającego ma wpływ nie tylko na podjęcie przez wykonawcę decyzji o

skorzystaniu ze środków ochrony prawnej, ale także na kształt i treść środka odwoławczego. Dopiero należycie uzasadniona czynność odrzucenia oferty wykonawcy pozwala mu prawidłowo sformułować i uzasadnić zarzuty odwołania. W konsekwencji dopiero należycie uzasadniona czynność zamawiającego podlegać może kontroli pod kątem merytorycznej jej poprawności.

Jeśli chodzi o odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z 109 ust. 1 pkt 7 Pzp zamawiający przestał tylko na wskazaniu, że na odwołującego Partner nałożono jakieś, bliżej nieokreślone kary umowne w związku z realizacją jakichś niewskazanych w uzasadnieniu umów. Jak wynikało z powyższego zamawiający całkowicie odstąpił od obowiązku podania odwołującemu:

- a) jakie umowy nie zostały przez niego wykonane lub zostały wykonane nienależycie,
- b) dlaczego uważa, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie tych umów dotyczy istotnego zobowiązania wynikającego z tych umów,
- c) dlaczego uważa, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie tych umów nastąpiło z przyczyn leżących po stronie odwołującego.

W uzasadnieniu czynności zamawiający nie opisał na podstawie jakich okoliczności uważa, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie tych umów nastąpiło z przyczyn leżących po stronie odwołującego, ani że dotyczy to istotnego zobowiązania. Zamawiający nie odniósł się zatem w ogóle do strony podmiotowej podstawy wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp, nie odniósł się do wartości ewentualnych kar umownych względem wartości kontraktu, ani nie przedstawił rozważań na temat relacji uchybienia w stosunku do całokształtu obowiązków wykonawcy.

Nie stanowi usprawiedliwienia dla całkowitej bierności zamawiającego fakt, że odwołujący Partner w dokumencie 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? Jeżeli tak, proszę podać szczegółowe informacje na ten temat: zaznaczyć odpowiedź — TAK.*

Odpowiedź na to pytanie dotyczyła wyłącznie faktu nałożenia kar umownych w trakcie realizacji ww. umów. Na powyższe wyraźnie zwrócił uwagę odwołujący Partner oświadczając, że notyfikuje zamawiającemu wyłącznie z ostrożności fakt naliczenia kar umownych i że w jego ocenie nie zachodzą przesłanki wykluczenia wskazane w przepisie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp. Odwołujący napisał bowiem zamawiającemu, że *Zakreślenie powyżej odpowiedzi „Tak” jest wyłącznie konsekwencją brzmienia sformułowanego pytania i technicznej konieczności zaznaczenia odpowiedzi tak, aby otworzyć „okno” umożliwiające opis sytuacji. Z uwagi na literalne brzmienie przytoczonego powyżej pytania zawartego w JEDZ oraz linię orzeczniczą, obligującą do poinformowania Zamawiającego o okolicznościach, które mogą potencjalnie skutkować wykluczeniem wykonawcy z postępowania na podstawie tego przepisu, wykonawca z daleko posuniętej ostrożności i dążenia do pełnej transparentności wskazuje, że nie zachodzą w stosunku do niego podstawy wykluczenia wskazane ww. przepisie, natomiast wykonawca informuje, że znajdował się w sytuacji, w której zostały na niego nałożone kary umowne, w związku z tym do niniejszego dokumentu JEDZ załącza wyjaśnienia.* Odwołujący Partner wyraźnie zwracał także uwagę zamawiającemu, że pragnie podkreślić, że zapytanie w JEDZ pomija kwestię przyczyn leżących u podstaw zaistniałych zdarzeń, jak też całkowicie abstrahuje od stopnia, zakresu oraz długotrwałości nienależytego wykonywania (niewykonywania) umowy oraz istotności zobowiązania umownego, wynikającego z wcześniej zawartej umowy, którego naruszenia miał dopuścić się wykonawca.

Jeśli zatem zamawiający, wbrew oświadczeniom odwołującego Partner uważał, że takie przesłanki wykluczenia zachodzą, to powinien poczynić ustalenia dotyczące wszystkich przesłanek wykluczenia wynikających z tego przepisu, a następnie w toku postępowania odwoławczego w razie sporu poprzeć je stosownymi dowodami. Zaniechanie zamawiającego uniemożliwiło odwołującemu transparentne i szczegółowe prześledzenie konkretnych przyczyn, dla których został on wykluczony z postępowania, co odwołujący słusznie wytknął w zarzucie nr 4 odwołania.

Przystępujący J. w swym piśmie procesowym z 25 maja 2026 r. oświadczył, że ustalił, że we wskazanych przez Odwołującego Partner w odwołaniu *gminach nałożone zostały kary umowne, które dotyczyły nie tylko incydentalnych i jednostkowych opóźnień w realizacji usługi.* Przystępujący J. przedstawił w pkt 76 swego pisma *zbiorcze opracowanie informacji o nałożonych na Odwołującego karach umownych (istotnych z punktu widzenia spełnienia przesłanek wykluczenia wykonawcy z art. 109 ust. 1 pkt 7) Pzp).* Izba stwierdziła, że przystępujący J. usiłował rozszerzyć podstawę faktyczną czynności odrzucenia oferty Partner na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp o okoliczności, które nie zostały objęte uzasadnieniem faktycznym czynności zamawiającego. Tymczasem zamawiający, a konsekwencji także uczestnik postępowania po stronie zamawiającego – przystępujący J., są związani uzasadnieniem czynności odrzucenia oferty odwołującego Partner. Wobec powyższego działanie J. należało uznać za nieskuteczne.

Izba podzieliła w całej rozciągłości stanowisko co do wagi instytucji uzasadnienia czynności zamawiającego, wyrażone w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 15 lipca 2011 r., XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy,

sygn. akt sygn. akt XXIII Ga 416/11, iż „(...) Z punktu widzenia Zamawiającego, oznacza to że nie może on zmienić ani rozszerzać podstawy faktycznej decyzji o wykluczeniu wykonawcy z postępowania po wniesieniu przez tego drugiego odwołania. W świetle związania KIO, Sądu Okręgowego i Odwołującego zarzutami podniesionymi w odwołaniu, sprzeczne z naczelną zasadą postępowania cywilnego, jaką jest zasada równouprawnienia stron, byłoby dopuszczenie do rozszerzenia podstawy faktycznej decyzji o wykluczeniu Odwołującego. Wobec związania swoimi zarzutami, Odwołujący nie mógłby bowiem odnieść się do nowych okoliczności przedstawionych przez Zamawiającego, po wniesieniu odwołania. Z tych względów postępowanie Zamawiającego, polegające na przedstawieniu nowych dowodów w odpowiedzi na odwołanie i skardze, nie można traktować jedynie jako rozszerzenia argumentacji zawartej w decyzji o wykluczeniu. Powyższej wykładni nie podważa zasada ekonomiki procesowej ani zasada dyspozycyjności formalnej czyli rozporządzania przez stronę czynnościami procesowymi. Zasady te aczkolwiek ważne, nie mogą mieć charakteru dominującego. Z punktu widzenia naczelných zasad postępowania cywilnego z pewnością ważniejszą rolę odgrywa zasada równouprawnienia stron a dokładniej zasada równości środków procesowych. Podsumowując, skoro Odwołujący – wykonawca był związany swoimi zarzutami zawartymi w odwołaniu to również Zamawiający był związany podstawą faktyczną decyzji od której to odwołanie wniesiono. Dopuszczenie do rozszerzenia podstawy faktycznej decyzji przez Zamawiającego uniemożliwiłoby jednocześnie Odwołującemu – wykonawcy przedstawienie zarzutów, co do tych nowych okoliczności. Wobec tego dowody zgłoszone przez Zamawiającego jako dotyczące okoliczności związanych z rozszerzoną podstawą faktyczną decyzji o wykluczeniu, nie mogły zostać uwzględnione (...)”.

Zasadnym wydaje w tym miejscu przywołanie również wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie C-406/08 Uniplex, który wskazuje, iż: „W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z art. 1 ust. 1 dyrektywy 89/665 państwa członkowskie są zobowiązane do zapewnienia, iż sprzeczne z prawem decyzje instytucji zamawiających mogą skutecznie i możliwie szybko podlegać odwołaniu. Tymczasem fakt, że kandydat lub oferent dowiaduje się, że jego kandydatura lub oferta zostały odrzucone nie pozwala mu na skuteczne wniesienie odwołania. Takie informacje nie są wystarczające, aby umożliwić kandydatom lub oferentom wykrycie wystąpienia naruszenia prawa, które może być przedmiotem odwołania. Wyłącznie po poinformowaniu zainteresowanego kandydata lub oferenta o motywach wykluczenia go z postępowania o udzielenie zamówienia, może on nabrać wyraźnego przekonania co do występowania ewentualnego naruszenia obowiązujących przepisów, jak też co do możliwości wniesienia odwołania. Wynika z tego, że cel założony w art. 1 ust. 1 dyrektywy 89/665, jakim jest zagwarantowanie skutecznych środków odwoławczych w razie naruszenia przepisów obowiązujących w zakresie zamówień publicznych, może zostać osiągnięty, wyłącznie jeśli bieg terminów wyznaczonych do wniesienia takich środków odwoławczych rozpoczyna się od dnia, w którym skarżący dowiedział się lub powinien był dowiedzieć się o podnoszonym naruszeniu rzeczonych przepisów”.

Kierując się powyższymi rozważaniami Izba stwierdziła, że czynność odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp z takim uzasadnieniem faktycznym, jakie zaprezentowano nie odpowiadała prawu i jako taka musi zostać unieważniona. Wobec powyższego stwierdzono, że zamawiający bezzasadnie odrzucił ofertę odwołującego, czym naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp.

Jeśli chodzi o podstawy wykluczenia odwołującego Partner na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z 109 ust. 1 pkt 2 lit. c Pzp, to zamawiający w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego poprzestał na wskazaniu, że wobec odwołującego została wydana ostateczna decyzja administracyjna nakładająca administracyjną karę pieniężną za nieosiągnięcie w roku 2020 wymaganego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, o którym mowa w art. 9g ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (dalej: „u.c.p.g.”).

Izba stwierdziła, że zamawiający dokonał błędnej wykładni przepisu art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c Pzp w zw. z art. 109 ust. 3 Pzp. Przypomnienia wymaga, że celem przepisów art. 109 Pzp jest eliminacja z postępowania wykonawców niewiarygodnych, których działania lub zaniechania wykonawcy doprowadziły do tego, że nie mogą być oni już dłużej uważani za rzetelni jako przyszli wykonawcy zamówienia publicznego. Zamierzeniem ustawodawcy jest wyeliminowanie z postępowania tych podmiotów, których dotychczasowe zachowanie pozwala na racjonalny i obiektywnie uzasadniony wniosek, że nie dają rękojmi należytego wykonania zamówienia. Przypomnienia wymaga także, że przepis art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c Pzp dotyczy jednej z tzw. fakultatywnych przesłanek wykluczenia. Tymczasem w motywie 101 Dyrektywy 2014/24, w wskazano: *Stosując fakultatywne podstawy wykluczenia, instytucje zamawiające powinny zwracać szczególną uwagę na zasadę proporcjonalności. Drobne nieprawidłowości powinny jedynie w wyjątkowych okolicznościach prowadzić do wykluczenia wykonawcy. W ocenie Izby przesłanki wykluczenia z postępowania należy interpretować przez pryzmat przepisów Dyrektywy 2014/24.*

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba stwierdziła, że odrzucenie oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp w zw. art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c Pzp nie może być uznawane za automatyczną sankcję w razie nałożenia kary

administracyjnej za nieosiągnięcie w roku 2020 wymaganego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, o którym mowa w art. 9g ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, lecz w sytuacji, gdy jest to następstwem „naruszenia obowiązków” przez wykonawcę, a ponadto, gdy jest to proporcjonalne (art. 109 ust. 3 Pzp).

Owszem, w analizowanej sprawie na odwołującego Partner została nałożona ostateczna decyzja administracyjna nakładająca administracyjną karę pieniężną za nieosiągnięcie w roku 2020 wymaganego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, o którym mowa w art. 9g ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Była to decyzja administracyjna Prezydenta m.st. Warszawy nr 123/GO/2022 z dnia 21.12.2022 r., nakładająca karę pieniężną w wysokości 50 257,00 zł za nieosiągnięcie wymaganego w 2020 r. poziomu recyklingu oraz przygotowania do ponownego użycia określonych frakcji odpadów komunalnych. Decyzja ta została utrzymana w mocy decyzją Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Warszawie z dnia 27.04.2023 r., znak KOC/420/Ni/2023, w następstwie czego – w rozumieniu art. 16 § 1 k.p.a. – uzyskała przymiot ostateczności w administracyjnym toku instancji.

Jak trafnie wskazał odwołujący Partner w odwołaniu, zgodnie z art. 3b ust. 1 u.c.p.g. obowiązek osiągania poziomów recyklingu obciąża gminy. Równolegle ustawodawca przewidział analogiczny mechanizm odpowiedzialności po stronie przedsiębiorców odbierających odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, wprowadzając w art. 9x u.c.p.g. administracyjną karę pieniężną za nieosiągnięcie poziomów, natomiast po stronie gmin – w art. 9z u.c.p.g. Obie te regulacje są skonstruowane w sposób równoległy i opierają się na tym samym założeniu: nie chodzi w nich o klasyczną odpowiedzialność za konkretne zachowanie adresata normy, lecz o mechanizm rozliczenia wyniku osiągniętego w zestawieniu z wynikiem wymaganym. Właśnie dlatego kara z art. 9x u.c.p.g. nie ma charakteru typowej sankcji za zawinione naruszenie indywidualnego obowiązku. Jej wysokość ustalana jest jako iloczyn jednostkowej stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych odpadów komunalnych na składowisku oraz brakującej masy odpadów niezbędnej do osiągnięcia wymaganego poziomu. Jest to więc sankcja stricte wskaźnikowa, wynikowa i rezultatowa.

Jak wskazano w wyroku WSA w Bydgoszczy z 13 lutego 2024 r. sygn. akt II SA/BD 1113/23 złożonym na rozprawie przez przystępującego Hetman, *W ocenie Sądu odpowiedzialność podmiotu za niewykonanie obowiązku osiągnięcia w odniesieniu do masy odebranych przez siebie odpadów komunalnych, poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu jest zbliżona do odpowiedzialności na zasadzie ryzyka.*

Zamawiający negując twierdzenia odwołującego Partner o systemowych problemach z osiągnięciem ustawowych poziomów recyklingu pozostawał w sprzeczności choćby z załączonymi przez samego zamawiającego do SWZ dokumentami w postaci rocznej analizy stanu gospodarki odpadami komunalnymi Gminy Grodzisk Mazowiecki za 2023 r. i 2024 r. Jak wskazał odwołujący Partner, *Z analizy za 2023 r. wynika, że Gmina Grodzisk Mazowiecki osiągnęła poziom recyklingu w wysokości 32,31% przy poziomie wymaganym 35%, a więc poziomu ustawowego nie osiągnęła. Co więcej, sama analiza wskazuje, że z 24,7 tys. Mg odpadów wytworzonych na terenie gminy aż 15,5 tys. Mg stanowiły odpady zmieszane, czyli 62,8% całego strumienia, co w sposób oczywisty i systemowy ogranicza możliwość uzyskania wyższych poziomów odzysku. Z analizy za 2024 r. wynika z kolei, że gmina osiągnęła poziom recyklingu 36,05% przy poziomie wymaganym 45%, a więc luka pomiędzy wymogiem ustawowym a rzeczywistym wynikiem jeszcze się pogłębiła. W analizie tej wskazano wprost, że cele ustawowe zostały określone w sposób „trudny do osiągnięcia przez gminy”, a dochodzenie do poziomu wyznaczonego przez ustawę „jest celem raczej nie do osiągnięcia”.* Zamawiający negował zatem prawo odwołującego Partner do powołania się na ten argument, podczas on sam ma analogiczne problemy z osiągnięciem ustawowych poziomów recyklingu.

Izba stwierdziła, że w uzasadnieniu czynności odrzucenia odwołującego Partner zamawiający nie poczynił jakichkolwiek ustaleń, jakie konkretnie obowiązki odwołujący Partner naruszył. Zamawiający nie poczynił także żadnych ustaleń i rozważań dlaczego uważa, że odrzucenie oferty odwołującego jest proporcjonalne. Jak trafnie zatem podniósł odwołujący zamawiający poprzestał na uproszczonym i formalistycznym założeniu, że samo istnienie decyzji administracyjnej przesądza o zasadności wykluczenia.

Zdaniem Izby zamawiający zobowiązany był takie ustalenia i rozważania poczynić, gdyż odwołujący Partner przywołał w dokumencie JEDZ szereg okoliczności dotyczących nałożenia tej konkretnej kary:

kara dotyczy roku 2020 – okresu o szczególnych, nadzwyczajnych uwarunkowaniach systemowych i wynikających z pandemii COVID-19.

Decyzja odnosi się wyłącznie do odpadów odbieranych z nieruchomości niezamieszkałych, które dopiero od 1 sierpnia 2020 r. zostały wyłączone z gminnego systemu odbioru odpadów, co skutkowało koniecznością zawierania indywidualnych umów. W praktyce Wykonawca odbierał odpady z tych nieruchomości jedynie przez 5 miesięcy roku,

podczas gdy poziomy recyklingu wyliczane są w perspektywie całorocznej. Rok 2020 był również rokiem pandemicznym, co doprowadziło do istotnych zaburzeń morfologii odpadów – wzrostu udziału odpadów zmieszanych i zanieczyszczonych, spadku jakości selektywnej zbiórki oraz przeniesienia znacznej części strumienia surowców (papieru i tworzyw sztucznych) do nieruchomości zamieszkałych w związku z pracą zdalną.

W 2020 r. aż 77% masy odebranych przez Wykonawcę odpadów z tych nieruchomości stanowiły odpady zmieszane. Wytwórcy odpadów zamawiali przede wszystkim odbiór frakcji zmieszanej, natomiast odpady surowcowe – posiadające wartość rynkową – były w znacznej części kierowane bezpośrednio do punktów skupu. W rezultacie strumień pozostający do dyspozycji Wykonawcy miał ograniczony potencjał recyklingowy.

Należy ponadto podkreślić, że masa odpadów odebranych przez Wykonawcę stanowiła ok. 0,23% całego strumienia odpadów komunalnych odebranych na terenie m.st. Warszawy w 2020 r., co obrazuje marginalny wpływ Wykonawcy na globalny poziom recyklingu.

Do tych okoliczności należało się odnieść, zwłaszcza w sytuacji, gdy na analogiczne powody powołał się na str. 3 swych wyjaśnień przystępujący Hetman.

Przy ocenie stanu faktycznego zamawiający nie wziął także pod uwagę, że:

- a) była to jedyna kara pieniężna jaką nałożono na odwołującego Partner, a więc miało to charakter incydentalny,
- b) zamawiający nie poczynił żadnych ustaleń, czy kara ta miała charakter znaczny czy też nie,
- c) skutków dla środowiska w kontekście tego, że masa odpadów odebranych przez wykonawcę stanowiła tylko ok. 0,23% całego strumienia odpadów komunalnych odebranych na terenie m.st. Warszawy w 2020 r., co poddaje w wątpliwość wpływ na globalny poziom recyklingu.

Zamawiający przy ocenie proporcjonalności nie wziął także pod uwagę, że odwołujący jest przedsiębiorcą posiadającym wymagane zezwolenia, działającym od lat w branży gospodarki odpadami, posiadającym wymagane przez zamawiającego w SWZ doświadczenie, sprzęt i bazę magazynowo – transportową. Przyjęcie stanowiska zamawiającego prowadziłoby do wyeliminowania z rynku większości wykonawców funkcjonujących na rynku, nie wyłączając obu przystępujących, którzy znaleźli się w analogicznej sytuacji jak odwołujący Partner.

Kierując się powyższymi rozważaniami Izba stwierdziła, że czynność odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp w zw. z art. 109 ust. 3 Pzp z takim uzasadnieniem faktycznym, jakie zaprezentowano nie odpowiadała prawu i jako taka musi zostać unieważniona. Wobec powyższego stwierdzono, że zamawiający bezzasadnie odrzucił ofertę odwołującego, czym naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp w zw. z art. 109 ust. 3 Pzp.

Z uwagi na wskazane wyżej niedostatki uzasadnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego Partner zasadnym okazał się także zarzut nr 4 to jest zarzut naruszenia art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp przez sporządzenie uzasadnienia faktycznego i prawnego czynności wykluczenia odwołującego w sposób niewyczerpujący i niespełniający wymogów przejrzystości, polegające na braku jednoznacznego wskazania okoliczności faktycznych stanowiących podstawę wykluczenia, oparciu rozstrzygnięcia na nieustalonym stanie faktycznym oraz niewykazaniu spełnienia wszystkich przesłanek ustawowych, co uniemożliwia kontrolę prawidłowości podjętej czynności i narusza prawo odwołującego do skutecznej ochrony prawnej.

Chybiony okazał się natomiast zarzut 3 odwołania, to jest zarzut naruszenia art. 128 ust. 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i Pzp przez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień, pomimo powzięcia przez zamawiającego wątpliwości co do treści oświadczeń i wyjaśnień złożonych w formularzu JEDZ, co skutkowało dokonaniem oceny sytuacji wykonawcy na podstawie niepełnego materiału oraz doprowadziło do bezzasadnego i nieproporcjonalnego wykluczenia odwołującego z postępowania.

Izba stwierdziła, że w okolicznościach tej sprawy zamawiający nie miał żadnego obowiązku wzywania odwołującego Partner do składania wyjaśnień co do dokumentu JEDZ. To, że zamawiający podjął nieprawidłową decyzję co do odrzucenia oferty odwołującego Partner nie oznaczało jeszcze, że zamawiający miał obowiązek wzywać wykonawcę do składania jakichś dodatkowych wyjaśnień.

Zarzut 6 – naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp i art. 110 w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty J., choć względem tego wykonawcy zachodzi przesłanka wykluczenia z postępowania określona w rozdziale II ust. 7 pkt 2 ppkt 2 lit. c) SWZ, tj. J. naruszył obowiązki w dziedzinie ochrony środowiska - wobec J. wydano ostateczne decyzje administracyjne o naruszeniu obowiązków wynikających z prawa ochrony środowiska wymierzające kary pieniężne, a J. nie udowodnił zamawiającemu, że spełnił przesłanki z art. 110 ust. 2 Pzp,

Zarzut 7 – naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty J., choć względem tego wykonawcy zachodzi przesłanka wykluczenia z postępowania określona w rozdziale II ust. 7 pkt 2 ppkt 7 SWZ, tj. J. nienależycie wykonywał z przyczyn leżących wyłącznie po jego stronie umowę w sprawie zamówienia publicznego, co doprowadziło do nałożenia wysokiej kary umownej przez Gminę Lesznów, a mimo to J. nie dokonał samooczcyszczenia,

Zarzut 8 – naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty J., pomimo, że wykonawca ten wprowadził zamawiającego w błąd, przedstawiając oświadczenia, że nie zachodzi względem niego przesłanka wykluczenia z postępowania określona w rozdziale II ust. 7 pkt 2 ppkt 7 SWZ, co nie jest prawdą.

Ustalono, że przedmiotem zamówienia jest odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy z terenu gminy Grodzisk Mazowiecki oraz odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z gminnego Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych.

Kolejno ustalono, że w SWZ zamawiający przewidział m.in.

II. Wymagania stawiane wykonawcy

1. (Opis przedmiotu zamówienia)

„Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy z terenu gminy Grodzisk Mazowiecki oraz odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z gminnego Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych w okresie od dnia 01 lipca 2026 r. do dnia 30 czerwca 2028 r.

7. Podstawy wykluczenia

2. Zamawiający przewiduje wykluczenie wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 ustawy Pzp, tj. wykonawcy:

2) który naruszył obowiązki w dziedzinie ochrony środowiska, prawa socjalnego lub prawa pracy:

c) wobec którego wydano ostateczną decyzję administracyjną o naruszeniu obowiązków wynikających z prawa ochrony środowiska, prawa pracy lub przepisów o zabezpieczeniu społecznym, jeżeli wymierzono tą decyzją karę pieniężną;

7) który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady;

8. Opis sposobu przygotowania ofert oraz wymagania formalne dotyczące składanych oświadczeń i dokumentów oraz wykaz podmiotowych środków dowodowych

1) DOKUMENTY SKŁADANE RAZEM Z OFERTĄ

1. Ofertę należy złożyć, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej.

Ofertę stanowi wypełniony Formularz ofertowy - załącznik nr 1 do SWZ oraz Tabela kosztowa, sporządzona na wzorze załącznika nr 1 a do SWZ.

2. Do oferty załączyć należy:

a) oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu oraz spełnianiu warunków udziału w postępowaniu w zakresie wskazanym w rozdziale 2 podrozdziałach 7 i 8 SWZ. Wykonawca składa oświadczenie na formularzu JEDZ. JEDZ stanowi dowód potwierdzający brak podstaw wykluczenia oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu, na dzień składania ofert oraz stanowi dowód tymczasowo zastępujący wymagane przez zamawiającego podmiotowe środki dowodowe, wskazane w rozdziale 2.

(por. SWZ, w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że do upływu terminu składania ofert do zamawiającego wpłynęła m.in. oferta odwołującego Partner, oferta przystępującego J. oraz oferta przystępującego P.U. Hetman.

(por. informacja z otwarcia ofert, w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że przystępujący J. złożył wraz z ofertą dokument JEDZ. W dokumencie tym w Części III (Podstawy wykluczenia), w sekcji C (Podstawy związane z niewypłacalnością, konfliktem interesów lub wykroczeniami zawodowymi), w odpowiedzi na pytania:

Czy wykonawca, wedle własnej wiedzy, naruszył swoje obowiązki w dziedzinie prawa ochrony środowiska? O których mowa, do celów niniejszego zamówienia, w prawie krajowym, w stosownym ogłoszeniu lub w dokumentach zamówienia bądź w art. 18 ust. 2 dyrektywy 2014/24/UE.

oraz

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?

udzielił odpowiedzi: NIE.

(por. oferta przystępującego J., w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że do dokumentu JEDZ przystępujący J. załączył dokument zatytułowany wyjaśnienia. W dokumencie tym wskazał, co następuje.

informuję, że w odniesieniu do J. sp. z o.o. zachodzą okoliczności, które mogą zostać uznane za okoliczności, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c p.z.p., lecz pomimo tego Spółka nie podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jako rzetelny wykonawca. Chcąc działać w pełni przejrzystości w ramach instytucji samooczyszczczenia wyjaśniamy, że Spółka spełniła przesłanki, o których mowa w art. 110 ust 2 p.z.p., gdyż przedsięwzięła szereg działań zmierzających do usunięcia skutków zdarzenia stanowiącego podstawę wykluczenia oraz wdrożyła środki zapobiegające wystąpieniu takich zdarzeń w przyszłości.

Informujemy, że okolicznościami, które mogą zostać uznane za podstawę wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c p.z.p. jest wydanie wobec Spółki następujących ostatecznych decyzji administracyjnych o naruszeniu obowiązków wynikających z prawa ochrony środowiska, wydanych na podstawie przepisów ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (dalej: „u.c.p.g.”), tj.:

- 1) Decyzji Wójta Gminy Pniewy z dnia 13 stycznia 2023 r. nakładającej na Spółkę administracyjną karę pieniężną w wysokości 245,62 zł, która stała się ostateczna w dniu 3 lutego 2023 r.
- 2) Decyzji Wójta Gminy Mińsk Mazowiecki z dnia 13 września 2023 r. nakładającej na Spółkę administracyjną karę pieniężną w wysokości 800,00 zł, która stała się ostateczna w dniu 7 grudnia 2023 r.
- 3) Decyzji Prezydenta Miasta Pruszkowa nakładającej na Spółkę administracyjną karę pieniężną w wysokości 16,00 zł, która stała się ostateczna w dniu sierpnia 2024 r.
- 4) Decyzji Prezydenta Miasta Pruszkowa nakładającej na spółkę administracyjną karę pieniężną w wysokości 2336,00 zł, która stała się ostateczna w dniu sierpnia 2025 r.
- 5) Decyzji Burmistrza Gminy i Miasta Mogielnica nr FB.3137.7.3.2024 z dnia 17 czerwca 2024 r., sprostowanej Postanowieniem Burmistrza Gminy i Miasta Mogielnica nr FB.3137.7.3.2024 z dnia 15 lipca 2024 r., nakładającej na Spółkę administracyjną karę pieniężną w wysokości 29,00 zł, która stała się ostateczna w dniu 10 lipca 2024 r.
- 6) Decyzji Burmistrza Gminy i Miasta Mogielnica z dnia 15 maja 2025 r. nr FB.3137.7.2.2025 nakładającej na spółkę administracyjną karę pieniężną w wysokości 1178,00 zł, która stała się ostateczna w dniu 12 sierpnia 2025 r.
- 7) Decyzji Wójta Gminy Michałowice z dnia 18 czerwca 2024 r. nr 571/2024 nakładającej na Spółkę administracyjną karę pieniężną w wysokości 200,00 zł, która stała się ostateczna w dniu 10 lipca 2024 r.
- 8) Decyzji Wójta Gminy Michałowice z dnia 24 czerwca 2024 r. nr 578/2024 nakładającej na Spółkę administracyjną karę pieniężną w wysokości 1204,00 zł, która stała się ostateczna w dniu 16 lipca 2024 r.
- 9) Decyzji Wójta Gminy Michałowice z dnia 26 listopada 2024 r. nr 1004/2024 nakładającej na spółkę administracyjną karę pieniężną w wysokości 500 zł, która stała się ostateczna w dniu grudnia 2024 r.
- 10) Decyzji Wójta Gminy Michałowice z dnia 1 grudnia 2025 r. nr 816/2025 nakładającej na spółkę administracyjną karę pieniężną w wysokości 7447,00 zł, która stała się ostateczna w dniu 29 grudnia 2025 r.
- 11) Decyzji Burmistrza Miasta i Gminy Piaseczno z dnia 26 czerwca 2024 r. nr 7/2024 nakładającej na Spółkę administracyjną karę pieniężną w wysokości 801,21 zł, która stała się ostateczna w dniu 16 lipca 2024 r.
- 12) Decyzji Burmistrza Grodziska Mazowieckiego z dnia 7 listopada 2025 r. nr WŚO.GO.0641.4.2025 nakładającej na spółkę administracyjną karę pieniężną w wysokości 4 724,93 zł, która stała się ostateczna w dniu 10 grudnia 2025 r.

Nadto w celu zachowania pełniej przejrzystości Spółka informuje o okoliczności nałożenia na nią kar umownych w związku z realizacją umów o zamówienie publiczne, przy czym żadna z tych kar umownych w ocenie Spółki nie powoduje, aby można było uznać, że aktualizuje się wobec niej przesłanka wykluczenia, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7 p.z.p. Stosownie bowiem do treści art. 109 ust. 1 pkt 7 p.z.p. z postępowania o udzielenie zamówienia Zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady.

Następnie w dokumencie tym przystępujący J. opisał okoliczności nałożenia ww. kar pieniężnych.

Kolejno przystępujący J. wskazał:

XI. Informacje o karach umownych

Wobec literalnego brzmienia pytania zawartego w cz. III. C JEDZ [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?], informuje o okolicznościach, które potencjalnie mogą być oceniane w kontekście fakultatywnych przesłanek wykluczenia.

Okolicznościami tymi jest fakt nałożenia w okresie 3 lat przed upływem terminu składania ofert na Spółkę J. sp. z o.o. kar umownych w związku z realizacją następujących umów o zamówienie publiczne:

1. umowa z dnia 1 lipca 2023 r. nr PGOK.272/1/2023 na „Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych oraz z GPSZOK położonych na terenie Gminy Konstancin-Jeziorna w okresie 01.07.2023-30.09.2023 r.”;
2. umowa z dnia 29 sierpnia 2024 r. nr ZP.272.18.2024 na „Odbieranie, transport i zagospodarowanie odpadów Komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy na terenie gminy Grodzisk Mazowiecki”;
3. umowa z dnia 1 października 2024 r. nr RZP.272.32.2024 r. na „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych oraz nieruchomości, na których znajdują się domki letniskowe lub innych nieruchomości wykorzystywanych na cele rekreacyjno-wypoczynkowe położonych na terenie Gminy Lesznówola”;
4. umowa z dnia 26 listopada 2024 r. na „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Chynów – Sektor II”;
5. umowa z dnia 24 grudnia 2024 r. nr WOŚR 2720/01/2024 na „Usługi odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych w Gminie Konstancin-Jeziorna”.

Informacje o nałożonych karach umownych są podawane w uwagi na chęć zachowania przez J. sp. z o.o. pełnej transparentności, mając na względzie linię orzeczniczą, obligującą do poinformowania Zamawiającego o okolicznościach, które mogą skutkować wykluczeniem wykonawcy z postępowania. Spółka informuje, że nałożone na nią kary umowne co do zasady nie mają charakteru odszkodowawczego, ponieważ po stronie Zamawiających w związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami nie wystąpiła żadna szkoda o charakterze majątkowym, tj. nie doszło do uszczerpku ich majątku (z wyjątkiem kary umownej nałożonej przez samego Zamawiającego – Gminę Grodzisk Mazowiecki za nieosiągnięcie wymaganego poziomu recyklingu w 2024 r.). Nałożone kary umowne pełnią przede wszystkim funkcję stymulującą i mobilizacyjną, nie dotyczyły one nieprawidłowości, które mogą świadczyć o nieprawidłowym wykonywaniu umów w znacznym stopniu lub zakresie ani długotrwałej nienależytej realizacji istotnych zobowiązań umownych. Kary umowne zostały nałożone za incydentalne, nieznaczające uchybienia w realizacji usług stanowiących przedmiot zamówień i nie wpływały negatywnie na ogólną ocenę prawidłowości wykonania całego zamówienia przez poszczególnych Zamawiających. Kary nałożone na Spółkę w ramach realizacji powyższych umów dotyczyły m.in.: incydentalnego braku odbioru odpadów zgodnie z harmonogramem, niedostarczenia harmonogramu odbioru odpadów w terminie przewidzianym umową.

Jednocześnie wskazuję, że zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 stycznia 2023 r., sygn. akt KIO 3448/22, gdy podstawą do naliczenia kar umownych było niezrealizowanie odbioru odpadów komunalnych z terenu nieruchomości położonych na terenie Gminy w terminie zgodnym z harmonogramem nie można uznać, że sam fakt nałożenia kar umownych automatycznie powoduje, że umowa realizowana była nienależycie.

Podkreślenia również wymaga, że wszystkie kary umowne mają znikomy charakter w stosunku do wartości zamówień, w których zostały nałożone. Wszystkie kary zostały zapłacone lub Nałożenie na Wykonawcę kar umownych o bagatelnej wartości i marginalnym znaczeniu w stosunku do zakresu realizowanych usług nie stanowiło dotychczas podstawy do stwierdzenia, że jakkolwiek umowa była realizowana przez Wykonawcę w sposób nienależyty.

Tymczasem przepis art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy p.z.p. określa przesłanki, które muszą zaistnieć łącznie, aby wykluczenie na podstawie tego przepisu było możliwe, tj.:

Po pierwsze: wykonawca dopuścił się niewykonania lub nienależytego wykonania albo długotrwałego nienależytego wykonywania zobowiązania wynikającego z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji;

Po drugie: niewykonanie, nienależyte wykonanie lub długotrwałe nienależyte wykonywanie musi być znaczące co do stopnia lub zakresu naruszenia zobowiązań umownych;

Po trzecie: przywołane powyżej zachowanie wykonawcy musi dotyczyć istotnego zobowiązania;

Po czwarte: niewykonanie, nienależyte wykonanie bądź też długotrwałe nienależyte wykonywanie umowy nastąpiło z przyczyn leżących po stronie wykonawcy;

Po piąte: konsekwencją powyższego było wypowiedzenie lub odstąpienie od umowy, odszkodowanie, wykonanie zastępcze lub realizacja uprawnień z tytułu rękojmi za wady.

XII. Okoliczności, które mają wpływ na nieosiągnięcie wymaganych ustawą poziomów recyklingu

Wskazać należy, że kwestia nieosiągnięcia wymaganych ustawą poziomów recyklingu stanowi problem systemowy, z którym boryka się większość polskich gmin i przedsiębiorców zajmujących się odbiorem odpadów komunalnych. Z zaistniałego stanu zdaje sobie sprawę Ministerstwo Klimatu i Środowiska, które pracuje nad obniżeniem wymaganego poziomu recyklingu. Poziom recyklingu za 2025 r. ma zostać obniżony do 50% zamiast pierwotnych 55%, na co zgodę miała już wyrazić Komisja Europejska².

Okoliczności, które mają wpływ na nieosiągnięcie wymaganych ustawą poziomów recyklingu, nie dają się przypisać wyłącznie podmiotowi odbierającemu odpady komunalne od właścicieli nieruchomości. Podmiot odbierający odpady komunalne jest jedynie jednym z wielu ogniw w całym łańcuchu procesów związanych z gospodarowaniem odpadami. W żadnym stopniu nie ma on wpływu na rodzaj wytwarzanych na terenie nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych

odpadów oraz na ich podatność do recyklingu, jednak to jemu przypisywana jest odpowiedzialność za nieosiągnięcie tych poziomów. Wskazać należy, że to jakość wytwarzanych odpadów w sposób zasadniczy determinuje, czy mogą one zostać poddane recyklingowi – rozumianemu jako ponowne przetworzenie na produkty, materiały lub substancje wykorzystywane w pierwotnym bądź innym celu. Wiele odpadów z uwagi na swoje właściwości fizykochemiczne nie może być poddana recyklingowi lecz musi być zagospodarowana w innych procesach odzysku albo unieszkodliwiania.

W Polsce do dnia dzisiejszego nie został w pełni wdrożony pakiet dyrektyw odpadowych, a zatem nie implementowano rozwiązań, które pozwoliłyby na zwiększenie odsetka odpadów, jakie trafiają do recyklingu. Bez wdrożenia systemu rozszerzonej odpowiedzialności producenta uzyskanie przepisanych prawem poziomów recyklingu pozostaje znacząco utrudnione, gdyż producenci wprowadzający towary na rynek, którzy powinni projektować i wytwarzać produkty oraz opakowania tych produktów z materiałów nadających się do recyklingu, nie mają takiego obowiązku i nie są rozliczani z wprowadzania na rynek produktów i opakowań nienadających się do recyklingu. Recykling wielu frakcji odpadów jest nieopłacalny ekonomicznie, a brak systemowego wsparcia dla recyklerów powoduje, że moce przerobowe podmiotów zajmujących się wytwarzaniem nowych produktów z odpadów są mniejsze niż zapotrzebowanie rynku wygenerowane ustawodawstwem określającym poziomy recyklingu w oderwaniu od rynkowych realiów.

W praktyce część strumienia odpadów nie nadaje się do recyklingu z przyczyn technicznych, technologicznych lub ekonomicznych. Wiele odpadów jest trudnych do przetworzenia w nowe produkty, a niektóre w ogóle nie podlegają recyklingowi (np. odpady higieniczne). Należy również pamiętać, że materiały pochodzące z recyklingu ulegają stopniowej degradacji w

XIII. Informacje o podjętych przez Spółkę środkach technicznych, organizacyjnych oraz kadrowych mających na celu zapobieżenie dalszym nieprawidłowościom

Wobec nieosiągnięcia wymaganych przepisami ustawy poziomów odzysku i recyklingu Spółka zdecydowała się na informowanie i edukowanie kontrahentów o istotności właściwej segregacji odpadów u źródła. Prowadzone cyklicznie akcje edukacyjne mają na celu przyczynienie się do zwiększenia świadomości o konieczności selektywnego zbierania odpadów komunalnych oraz o zasadach prawidłowej segregacji. Prowadzenie właściwej segregacji odpadów „u źródła” jest jednym z najistotniejszych czynników przyczyniających się do osiągnięcia wyższych poziomów recyklingu. Niezwykle istotnym przedsięwzięciem, jakie podjęła Spółka w celu zwiększenia osiąganych poziomów odzysku i recyklingu, jest rozpoczęcie w styczniu 2023 r. realizacji nowej inwestycji – budowy nowoczesnej sortowni odpadów. Prowadzenie procesów sortowania i doczyszczania odpadów we własnej instalacji pozwoli na zwiększenie ilości odpadów przekazywanych do recyklingu. Wykonawca oczekuje na wydanie decyzji administracyjnych zezwalających mu na eksploatację instalacji. Dzięki zastosowaniu nowoczesnych rozwiązań technologicznych instalacja pozwoli na wysortowanie poszczególnych frakcji takich jak: folia PE, PET wg kolorów, HDPE, PP, PS. Ponadto, selektywnie zbierane odpady tworzyw sztucznych zostaną pozbawione różnych zanieczyszczeń takich jak papier, kamienie, szkło i metale, co pozwoli uzyskać czystszy surowiec przekazywany do recyklerów.

Spółka podjęła więc środki odpowiadające potrzebom rynku i zmierzające bezpośrednio do skutecznego zapobieżenia powstawaniu podobnych uchybień w przyszłości.

Z uwagi na zaistniałe nieprawidłowości w zakresie terminowej realizacji obowiązków sprawozdawczych wynikających z przepisów ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz w zakresie przekazania odpadów o kodzie 20 03 01 do instalacji nie mającej statusu instalacji komunalnej, Spółka podjęła szereg działań zmierzających do zapobieżenia ponownemu wystąpieniu podobnych zdarzeń w przyszłości.

W celu zidentyfikowania przyczyn nieprawidłowości przeprowadzony został wewnętrzny audyt. Na jego skutek podjęto decyzję o dodatkowym przeszkoleniu pracowników z zakresu funkcjonowania systemu BDO oraz wprowadzeniu bezpośredniego nadzoru Wiceprezesa Spółki – R.P. nad prawidłowością i terminowością prowadzonej przez Spółkę działalności sprawozdawczej oraz działalności w zakresie weryfikacji kontrahentów, w szczególności pod kątem posiadanych zezwoleń. Pracownicy administracyjni Spółki zapoznani zostali z instrukcjami użytkownika systemu BDO sporządzonymi przez Instytut Ochrony Środowiska – Państwowy Instytut Badawczy. W celu zminimalizowania ryzyka wystąpienia nieprawidłowości przyjęto procedury przewidujące obowiązek kilkuetapowej weryfikacji sprawozdań, w tym weryfikacji krzyżowej przez co najmniej dwóch pracowników przed złożeniem sprawozdania i jego zatwierdzeniem w systemie BDO. Do środków technicznych podjętych przez Spółkę zmierzających do zapobieżenia podobnym nieprawidłowościom w przyszłości, zaliczyć należy dostosowanie wykorzystywanego w Spółce systemu informatycznego. Pracownikom z odpowiednim wyprzedzeniem mają być wysyłane automatyczne przypomnienia o zbliżających się terminach obowiązków sprawozdawczych.

Spółka zadbała także o należyte przeszkolenie pracowników odpowiedzialnych za prowadzenie sprawozdawczości przez zewnętrzne podmioty - uznane w branży ośrodki szkoleniowe. Z kolei w zakresie przekazywania odpadów podmiotom zewnętrznym przyjęto procedurę związaną z możliwością zlecenia wykonania obowiązku gospodarowania odpadami wyłącznie podmiotom, które posiadają zezwolenie na zbieranie odpadów lub zezwolenie na przetwarzanie odpadów, w tym pozwolenie zintegrowane stosownie do wymagań obowiązujących dla określonej frakcji odpadów.

dowód: zaświadczenia o odbytych szkoleniach

dowód: polecenie służbowe z dnia 4 listopada 2024 r.

Z uwagi na zaistniałe nieprawidłowości w zakresie zaniechania przekazania informacji o nałożonych administracyjnych karach pieniężnych przeszkolono pracowników administracyjnych spółki z przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych. Zaktualizowano także zasady przygotowywania ofert przetargowych w spółce.

Zobligowano pracownika zajmującego się przygotowywaniem ofert przetargowych w spółce – Panią Natalię Wójcik w toku przygotowywania oferty do każdorazowego kierowania stosownych zapytań do poszczególnych pracowników Spółki – odpowiedzialnych odpowiednio za prowadzenie ewidencji i sprawozdawczości, kwestie środowiskowe, sprawy kadrowe, księgowość, aby nie doszło do żadnych przeoczeń. Przyjęto procedury przewidujące obowiązek co najmniej dwuetapowej weryfikacji oferty przed jej podpisaniem i złożeniem.

Oferta, dokumenty i oświadczenia składane wraz z ofertą oraz dokumenty składane na wezwanie zamawiającego są weryfikowane przez pracownika spółki, a także zewnętrzną kancelarię prawną, zanim zostaną podpisane przez Zarząd Spółki. Do środków technicznych podjętych przez Spółkę zmierzających do zapobieżenia podobnym nieprawidłowościom w przyszłości, zaliczyć należy również dostosowanie wykorzystywanego w Spółce systemu informatycznego, który umożliwia pracownikom administracyjnym zdalny dostęp do rejestru wydanych wobec spółki decyzji administracyjnych.

dowód: polecenie służbowe z dnia 20 maja 2024 r.

XIV. Podsumowanie

Z uwagi na niewielką skalę naruszeń z zakresu prawa ochrony środowiska, które skutkowały nałożeniem na Spółkę administracyjnych kar pieniężnych wnosimy o odstąpienie przez Zamawiającego od wykluczenia J. sp. z o.o. z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 110 ust. 2 p.z.p. Jednocześnie, podkreślając znikomą wagę nieprawidłowości, które skutkowały nałożeniem na Spółkę kar, wskazujemy na dyspozycję przepisu art. 109 ust. 3 p.z.p., zgodnie z którym w przypadkach, o których mowa w ust. 1 pkt 1-5 lub 7, Zamawiający może nie wykluczać wykonawcy, jeżeli wykluczenie byłoby w sposób oczywisty nieproporcjonalne. Zwracamy uwagę, że niezwłocznie po stwierdzeniu nieprawidłowości doszło do naprawienia uchybień, gdyż Spółka z własnej inicjatywy złożyła sprawozdania. Wszelkie działania korygujące zostały podjęte z własnej inicjatywy Spółki a nie na skutek środków egzekucji administracyjnej.

Pragniemy także zauważyć, że opisane powyżej okoliczności w zdecydowanej większości nie skutkowałyby wykluczeniem wykonawcy na mocy przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Zgodnie bowiem z art. 24 ust. 5 pkt 7 starej ustawy p.z.p. z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający mógł wykluczyć wykonawcę wobec którego wydano ostateczną decyzję administracyjną o naruszeniu obowiązków wynikających z przepisów prawa pracy, prawa ochrony środowiska lub przepisów o zabezpieczeniu społecznym, jeżeli wymierzono tą decyzją karę pieniężną nie niższą niż 3000 złotych. W tych okolicznościach stwierdzić należy, że J. sp. z o.o. naprawił szkody, wyczerpująco wyjaśnił fakty i okoliczności stanowiące podstawy do nałożenia na niego ww. kar administracyjnych, opisał podjęte przez siebie konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, odpowiednie dla zapobiegania powtórzeniu się podobnych sytuacji w przyszłości.

(por. ww. dokument, oferta przystępującego J., w aktach sprawy)

Izba w zakresie ww. zarzutów zważyła, co następuje.

Chybione okazały się zarzuty 6-8 odwołania.

Izba uznała, że w zakresie zarzutów nr 6-8 odwołania odwołujący nie wykazał przesłanek do wniesienia odwołania wynikających z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Ustalono, że zamawiający zawiadomił odwołującego o wyborze oferty J. jako najkorzystniejszej. Oferta odwołującego będąca ofertą najtańszą została odrzucona, zaś na miejscu drugim została sklasyfikowana oferta wykonawcy Byś, a na miejscu trzecim – oferta przystępującego Hetman. W odwołaniu, w zakresie zarzutów nr 6 – 8, odwołujący domagał się odrzucenia oferty złożonej przez J. z przyczyn szczegółowo opisanych w uzasadnieniu tych zarzutów odwołania. Odwołujący nie domagał się natomiast odrzucenia ofert wykonawców Byś ani Hetman.

Uzasadniając swoją legitymację do wniesienia odwołania w zakresie zarzutów nr 6-8 odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania nie tylko w odniesieniu do czynności i zaniechań Zamawiającego względem Odwołującego, ale także w odniesieniu do JARPER Sp. z o.o. Oferta Odwołującego została sklasyfikowana w tzw. rankingu ofert na I miejscu, Spółki J. – na II miejscu. Oferta tego wykonawcy została uznana za najkorzystniejszą z rażącym naruszeniem przepisów Pzp, o czym szczegółowo w dalszej części odwołania, co winno skutkować unieważnieniem wyboru

oferty najkorzystniejszej, wykluczeniem tego wykonawcy z postępowania i odrzuceniem jego oferty. Takie rozstrzygnięcie może doprowadzić do unieważnienia postępowania po myśli art. 255 pkt 3 Pzp, tylko bowiem oferta Odwołującego i J. ze wszystkich czterech ofert złożonych w tym postępowaniu jest zbliżona do kwoty, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Pozostałe oferty znacznie tę kwotę przekraczają. W przypadku unieważnienia postępowania Odwołujący może ponownie ubiegać się o zamówienie.

Izba stwierdziła, że oferta odwołującego była ofertą najtańszą spośród złożonych ofert. Nieuzyskanie przez odwołującego zamówienia pozostaje zatem w adekwatnym związku przyczynowym wyłącznie z czynnościami zamawiającego, które dotyczyły oferty samego odwołującego.

W razie odrzucenia oferty przystępującego J., czego odwołujący Partner domagał się w ramach zarzutów 6-8 odwołania, konsekwencją będzie wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Byś, a dalszej kolejności – wybór oferty złożonej przez przystępującego Hetman. Nie można utrzymywać, że skutkiem odrzucenia oferty J. będzie unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 Pzp. Przepis ten stanowi, że *Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty.* Okoliczność, że cena oferty wykonawcy Byś i cena oferty wykonawcy Hetman przewyższają kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia nie jest zatem równoznaczna z koniecznością unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 Pzp. Zgodnie z tym przepisem zamawiający ma bowiem możliwość zwiększenia finansowania co wysokości ceny oferty najkorzystniejszej, co zresztą już raz miało miejsce w tym postępowaniu, gdyż już cena oferty przystępującego J. była wyższa od tej kwoty.

Wystąpienie szkody, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, nie może być rozpatrywane hipotetycznie, w zależności od tego, czy zamawiający nie zwiększy kwoty finansowania do ceny oferty wykonawcy Byś czy wykonawcy Hetman. Jakakolwiek szkoda mogłaby powstać wyłącznie w przypadku przyszłych czynności zamawiającego, które mają charakter czysto hipotetyczny i o których nie było wiadomo, czy w ogóle nastąpią. Dodatkowo ewentualna czynność unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 Pzp, jak każda inna czynność, może zostać zaskarżona. Szkodę, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, zarówno zaistniałą jak i potencjalną, należy odnosić do sytuacji w postępowaniu, jaka ma miejsce w dacie wnoszenia odwołania. Przez możliwość poniesienia szkody nie można natomiast rozumieć możliwości, która dopiero mogłaby powstać w hipotetycznym przypadku dokonania nowych czynności, czy to na mocy wyroku Izby, czy też z inicjatywy własnej zamawiającego. Przyjęcie stanowiska przeciwnego nie dałoby się pogodzić z racjonalnością i ekonomią postępowania, prowadziłoby bowiem do przyznania legitymacji do wnoszenia odwołań każdemu wykonawcy w każdej sytuacji (zawsze wykonawca mógłby się bowiem powołać na choćby teoretyczną możliwość wystąpienia jakichś hipotetycznych zdarzeń, które będą godzić w jego interesy), a wówczas przepis art. 505 ust. 1 ustawy Pzp nie znajdowałby w praktyce zastosowania.

Skutkiem stwierdzenia braku legitymacji odwołującego do wniesienia odwołania w zakresie zarzutów 6-8, jest konieczność oddalenia odwołania w tej części, bez merytorycznego rozpoznania tych zarzutów.

Zarzut 9 – naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp przez rażące naruszenie zasad proporcjonalności i równego traktowania wykonawców przy badaniu i ocenie ofert odwołującego oraz J., względem których zachodzą analogiczne okoliczności faktyczne, tj. nałożono na nich administracyjne kary pieniężne oraz kary umowne w związku z prowadzoną działalnością, głównie w zakresie nieosiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu odpadów, a mimo to zamawiający odrzucił ofertę odwołującego, a wybrał ofertę J., uznając, że w podobnych okolicznościach sprawy jeden wykonawca nie podlega wykluczeniu z Postępowania, a drugi już tak, co stanowi naruszenie zasady równego traktowania wykonawców, zgodnie z którą oferty wykonawców powinny być badane według jednakowego dla wszystkich wykonawców standardu i każdy wykonawca powinien ponieść podobne konsekwencje za podobne nieprawidłowości – co w niniejszym postępowaniu prowadzi do wniosku, że zamawiający powinien potraktować oferty odwołującego oraz J. podobnie i albo obie odrzucić, albo obie uznać za spełniające wymagania, w wyniku oceny spełniającej wymogi proporcjonalności i równego traktowania wykonawców

W zakresie ww. zarzutu należy przywołać ustalenia poczynione przy rozpoznawaniu zarzutów powyżej.

Izba w zakresie ww. zarzutu zważyła, co następuje.

Zasadny okazał się zarzut 9 odwołania.

Co do podstaw wykluczenia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c p.z.p., to względem J. wydano kilka ostatecznych decyzji nakładających administracyjne kary pieniężne za nieosiągnięcie poziomów recyklingu odpadów, zaś

w odniesieniu do odwołującego Partner – jedną ostateczną decyzję. W tym zakresie to nawet w doniesieniu do J. stwierdzono większą liczbę nałożonych kar administracyjnych.

Przystępujący J., podobnie jak odwołujący Partner powoływał się w wyjaśnieniach JEDZ na fakt, że *nieosiąganie wymaganych ustawą poziomów recyklingu stanowi problem systemowy, z którym boryka się większość polskich gmin i przedsiębiorców zajmujących się odbiorem odpadów komunalnych*.

Przystępujący J., podobnie jak odwołujący Partner także wskazywał na fakt, że *część strumienia odpadów nie nadaje się do recyklingu z przyczyn technicznych, technologicznych lub ekonomicznych. Wiele odpadów jest trudnych do przetworzenia w nowe produkty, a niektóre w ogóle nie podlegają recyklingowi (np. odpady higieniczne). Należy również pamiętać, że materiały pochodzące z recyklingu ulegają stopniowej degradacji w wyniku wielokrotnego przetwarzania, co ogranicza cykl życia substancji nadających się do ponownego wykorzystania*.

Przystępujący J., podobnie jak odwołujący Partner wskazywał, że *W tych warunkach kary administracyjne, jak i kary umowne nałożone na podmiot odbierający odpady komunalne, nie mogą być uznane za okoliczności, które świadczą o braku rzetelności wykonawcy i skutkują jego wykluczeniem*.

Analogicznie jak odwołujący Partner, także przystępujący J. wskazywał, że *Spółka zdecydowała się na informowanie i edukowanie kontrahentów o istotności właściwej segregacji odpadów u źródła. Prowadzone cyklicznie akcje edukacyjne mają na celu przyczynienie się do zwiększenia świadomości o konieczności selektywnego zbierania odpadów komunalnych oraz o zasadach prawidłowej segregacji*.

Przystępujący J. wskazał, że *Niezwykle istotnym przedsięwzięciem, jakie podjęła Spółka w celu zwiększenia osiąganych poziomów odzysku i recyklingu, jest rozpoczęcie w styczniu 2023 r. realizacji nowej inwestycji – budowy nowoczesnej sortowni odpadów. Prowadzenie procesów sortowania i doczyszczania odpadów we własnej instalacji pozwoli na zwiększenie ilości odpadów przekazywanych do recyklingu. Wykonawca oczekuje na wydanie decyzji administracyjnych zezwalających mu na eksploatację instalacji. Dzięki zastosowaniu nowoczesnych rozwiązań technologicznych instalacja pozwoli na wysortowanie poszczególnych frakcji takich jak: folia PE, PET wg kolorów, HDPE, PP, PS. Ponadto, selektywnie zbierane odpady tworzyw sztucznych zostaną pozbawione różnych zanieczyszczeń takich jak papier, kamienie, szkło i metale, co pozwoli uzyskać czystszy surowiec przekazywany do recyklerów*.

Zbliżoną argumentację co do zalet własnej sortowni można było znaleźć w wyjaśnieniach odwołującego Partner. Wykonawca ten wskazał bowiem, że *Spółka prowadzi własną instalację sortowania odpadów, w której odpady poddawane są szczegółowemu doczyszczaniu i dosortowaniu w celu maksymalnego wyodrębnienia frakcji nadających się do recyklingu. Proces ten obejmuje zarówno mechaniczne, jak i ręczne sortowanie, usuwanie zanieczyszczeń oraz przygotowanie materiału do przekazania końcowym recyklerom zgodnie z ich wymaganiami jakościowymi. Celem tych działań jest zwiększenie masy odpadów faktycznie wprowadzanych do procesu recyklingu, przy jednoczesnym ograniczeniu ilości frakcji odrzucanych w dalszych etapach przetwarzania. Prowadzenie własnej sortowni stanowi istotny element inwestycyjny i organizacyjny działalności Spółki, ukierunkowany na realne podnoszenie efektywności odzysku surowców wtórnych, pomimo ograniczeń wynikających z jakości strumienia odpadów na wejściu*.

Zamawiający i przystępujący J. wskazywali, jakoby rzekomo istotną różnicą między odwołującym Partner a przystępującym J. miało być to, że odwołujący Partner wniósł do sądu administracyjnego skargę wobec decyzji Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Warszawie z dnia 27.04.2023 r., znak KOC/420/Ni/2023, które utrzymało w mocy decyzję administracyjną Prezydenta m.st. Warszawy nr 123/GO/2022 z dnia 21.12.2022 r., nakładającą karę pieniężną w wysokości 50 257,00 zł za nieosiągnięcie wymaganego w 2020 r. poziomu recyklingu oraz przygotowania do ponownego użycia określonych frakcji odpadów komunalnych. W ocenie Izby sam fakt wniesienia przysługującej odwołującemu skargi do sądu administracyjnego wobec decyzji nie może usprawiedliwiać różnego traktowania obu wykonawców. Jest to wyraz korzystania z przysługującego podmiotowi konstytucyjnie prawa do sądu. Z faktu tego nie można było także wnioskować, że kara nałożona decyzją ostateczną w administracyjnym toku instancji nie została zapłacona. Nic takiego nie wynikało z wyjaśnień złożonych przez odwołującego Partner. Ustalenia zamawiającego w tym zakresie okazały się nadinterpretacją tych wyjaśnień.

Izba nie doszukała się także jakichkolwiek znaczących różnic w sytuacji obu wykonawców w zakresie przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp. Odwołujący Partner wskazał na fakt nałożenia kar umownych w toku realizacji 5 umów, podobnie jak przystępujący J..

Podobnie jak odwołujący Partner, także przystępujący J. wskazywał, że *Nałożone kary umowne pełnią przede wszystkim funkcję stymulującą i mobilizacyjną, nie dotyczyły one nieprawidłowości, które mogą świadczyć o nieprawidłowym wykonywaniu umów w znacznym stopniu lub zakresie ani długotrwałej nienależytej realizacji istotnych zobowiązań umownych. Kary umowne zostały nałożone za incydentalne, nieznaczące uchybienia w realizacji usług*

stanowiących przedmiot zamówień i nie wpływały negatywnie na ogólną ocenę prawidłowości wykonania całego zamówienia przez poszczególnych Zamawiających.

Odwołujący Partner wskazał natomiast: naliczone kary umowne nie mają charakteru odszkodowawczego, ponieważ po stronie tych Zamawiających nie wystąpiła żadna szkoda o charakterze majątkowym, tj. nie doszło do uszczerpkienia majątku gminy lub innego Zamawiającego, w związku ze zdarzeniami, które skutkowały nałożeniem kar umownych. Nałożone kary umowne pełnią przede wszystkim funkcję dyscyplinującą oraz porządkową.

Podobnie jak Partner, także J. akcentował bagatelną wysokość kar umownych. Wykonawca ten wskazywał na Nałożenie na Wykonawcę kar umownych o bagatelnej wartości i marginalnym znaczeniu w stosunku do zakresu realizowanych usług. Partner argumentował zaś następująco: Kary umowne opiewają na stosunkowo niskie, w szczególności w odniesieniu do wartości realizowanych kontraktów, kwoty, jako że wynagrodzenia umowne realizowanych usług wynosiły kilka, kilkanaście lub nawet kilkadziesiąt milionów złotych.

Kierując się powyższymi rozważaniami Izba stwierdziła, że zarzut potwierdził się.

KIO 1825/26

Art. 18 Pzp stanowi:

1. Postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne.
2. Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie.
3. Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5.

Art. 109 ust. 1 Pzp stanowi, że Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę:

2) który naruszył obowiązki w dziedzinie ochrony środowiska, prawa socjalnego lub prawa pracy:

c) wobec którego wydano ostateczną decyzję administracyjną o naruszeniu obowiązków wynikających z prawa ochrony środowiska, prawa pracy lub przepisów o zabezpieczeniu społecznym, jeżeli wymierzono tą decyzją karę pieniężną.

Art. 110 ust. 2 Pzp stanowi, że Wykonawca nie podlega wykluczeniu w okolicznościach określonych w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 lub art. 109 ust. 1 pkt 2–5 i 7–10, jeżeli udowodni zamawiającemu, że spełnił łącznie następujące przesłanki:

- 1) naprawił lub zobowiązał się do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem, w tym poprzez zadośćuczynienie pieniężne;
- 2) wyczerpująco wyjaśnił fakty i okoliczności związane z przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem oraz spowodowanymi przez nie szkodami, aktywnie współpracując odpowiednio z właściwymi organami, w tym organami ścigania, lub zamawiającym;
- 3) podjął konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom, wykroczeniom lub nieprawidłowemu postępowaniu, w szczególności:
 - a) zerwał wszelkie powiązania z osobami lub podmiotami odpowiedzialnymi za nieprawidłowe postępowanie wykonawcy,
 - b) zreorganizował personel,
 - c) wdrożył system sprawozdawczości i kontroli,
 - d) utworzył struktury audytu wewnętrznego do monitorowania przestrzegania przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów,
 - e) wprowadził wewnętrzne regulacje dotyczące odpowiedzialności i odszkodowań za nieprzestrzeganie przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów.

Art. 226 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

- 2) została złożona przez wykonawcę:
 - a) podlegającego wykluczeniu z postępowania
- 5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

Art. 239 ust. 1 Pzp stanowi, że Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Zarzut 1 – naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5) w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty J. pomimo tego, że oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, tj. J. pomimo wskazania instalacji do zagospodarowania odpadów (i prawdopodobnie podmiotów zbierających odpady) oświadczył w

ofercie i Jednolitym Europejskim Dokumencie Zamówienia (dalej „JEDZ”), że nie zamierza korzystać z podwykonawców, tj. nie zamierza przekazywać do zagospodarowania odpadów podwykonawcom, co oznacza, że będzie realizował zamówienie w sposób sprzeczny z pkt 18 załącznika nr 10 do SWZ (Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia) (dalej „SOPZ”), jako że sam nie posiada pozwoleń pozwalających na zagospodarowania odpadów objętych zamówieniem; Dodatkowo odwołujący zarzucał, że brak odrzucenia oferty J.a stanowi naruszenie zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji w postępowaniu, jako że zamawiający nie odrzucił oferty tego wykonawcy pomimo tego, że wykonawca zaoferował realizację zamówienia w sposób sprzeczny z wyraźnymi postanowieniami SOPZ

Ustalono, że przedmiotem zamówienia jest odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy z terenu gminy Grodzisk Mazowiecki oraz odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z gminnego Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych.

Kolejno ustalono, że w SWZ zamawiający przewidział m.in.

II. Wymagania stawiane wykonawcy

1.(Opis przedmiotu zamówienia)

„Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy z terenu gminy Grodzisk Mazowiecki oraz odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z gminnego Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych w okresie od dnia 01 lipca 2026 r. do dnia 30 czerwca 2028 r.

8.Opis sposobu przygotowania ofert oraz wymagania formalne dotyczące składanych oświadczeń i dokumentów oraz wykaz podmiotowych środków dowodowych

1)DOKUMENTY SKŁADANE RAZEM Z OFERTĄ

1.Ofertę należy złożyć, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej.

Ofertę stanowi wypełniony Formularz ofertowy - załącznik nr 1 do SWZ oraz Tabela kosztowa, sporządzona na wzorze załącznika nr 1 a do SWZ.

2.Do oferty załączyć należy:

a)oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu oraz spełnianiu warunków udziału w postępowaniu w zakresie wskazanym w rozdziale 2 podrozdziałach 7 i 8 SWZ. Wykonawca składa oświadczenie na formularzu JEDZ. JEDZ stanowi dowód potwierdzający brak podstaw wykluczenia oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu, na dzień składania ofert oraz stanowi dowód tymczasowo zastępujący wymagane przez zamawiającego podmiotowe środki dowodowe, wskazane w rozdziale 2. (...)

Wykonawca, który zamierza powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcom, na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest zobowiązany wypełnić część II sekcja D JEDZ, w tym, jeśli jest to wiadome, podać firmy podwykonawców.

(por. SWZ, w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że w załączniku nr 10 do SWZ (Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia) zamawiający wskazał, m.in.

18. Podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany do przekazywania odebranych od właścicieli nieruchomości:

a) selektywnie zebranych odpadów komunalnych bezpośrednio lub za pośrednictwem innego zbierającego odpady (podwykonawcy) do instalacji odzysku lub unieszkodliwiania odpadów, zgodnie z hierarchią sposobów postępowania z odpadami, o której mowa w art. 17 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach.

b) niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych bezpośrednio do instalacji komunalnej.

18.3. Zobowiązuje się Wykonawcę do wskazania w ofercie miejsc - adresu Instalacji, w których będą zagospodarowane odpady komunalne, w tym adresu Instalacji Komunalnej (w której będą przetwarzane odpady zmieszane), do której Podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości (oraz z PSZOKu), jest obowiązany przekazać odebrane odpady. W przypadku niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zbieranych niepodlegających przekazaniu do instalacji przetwarzania odpadów możliwe jest wskazanie podmiotu zbierającego te odpady.

Odpady będą przekazywane Wykonawcy zagospodarowującemu odpady (o ile będzie to inny podmiot niż podmiot odbierający odpady) do miejsc wskazanych przez tego Wykonawcę w ofercie instalacje.

Kolejno ustalono, że do upływu terminu składania ofert do zamawiającego wpłynęła m.in. oferta przystępującego J.. W pkt

2 formularza ofertowego przystępujący J. zamieścił wykaz instalacji, do jakich zamierza kierować odpady, który objął zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa. W pkt 12 formularza ofertowego przystępujący J. oświadczył, że *nie zamierza powierzać do podwykonania żadnej części niniejszego zamówienia*.

(por. formularz oferty J.)

Kolejno ustalono, że przystępujący J. złożył wraz z ofertą formularz JEDZ. W formularzu tym w Części II (Informacje dotyczące wykonawcy), w sekcji D (Informacje dotyczące podwykonawców, na których zdolności wykonawca nie polega) na pytanie:

Czy wykonawca zamierza zlecić osobom trzecim podwykonawstwo jakiegokolwiek części zamówienia?

udzielił odpowiedzi: NIE.

(por. JEDZ przystępującego J.)

Izba w zakresie ww. zarzutu zważyła, co następuje.

Zarzut nr 1 odwołania jest niezasadny.

Przypomnienia wymagało, że odrzucenie oferty wykonawcy następuje w razie wykazania nieusuwalnej, jednoznacznej niezgodności treści oferty z wyraźnymi, jednoznacznymi postanowieniami umowy.

Izba stwierdziła, że odwołujący Hetman dokonał błędnej wykładni treści oferty przystępującego J.. Wykładni oświadczenia woli, jakim jest oferta, dokonuje się w uwzględnieniu całości jej treści, a nie jedynie jej fragmentów, wybranych dowolnie przez odwołującego, tak aby wpisywały się one w jego narrację. Owszem, w formularzu JEDZ w Części II (Informacje dotyczące wykonawcy), w sekcji D (Informacje dotyczące podwykonawców, na których zdolności wykonawca nie polega) na pytanie: *Czy wykonawca zamierza zlecić osobom trzecim podwykonawstwo jakiegokolwiek części zamówienia?* J. udzielił odpowiedzi: NIE. Także w pkt 12 formularza ofertowego przystępujący J. oświadczył, że nie zamierza powierzać do podwykonania żadnej części niniejszego zamówienia.

Powyższe nie oznaczało jednak, że wykonawca J. będzie zagospodarowywał odpady samodzielnie. Odwołujący Hetman zignorował całkowicie fakt, że w tym samym formularzu ofertowym, w pkt 2, znalazł się wykaz instalacji, do jakich wykonawca J. zamierzał kierować odpady celem ich zagospodarowania. Wykaz tych instalacji nie miał jedynie charakteru informacyjnego. Wypełnienie przez J. tego wykazu była reakcją na nałożenie na niego takiego obowiązku w SWZ. Jak bowiem wynikało z 18.3. OPZ (Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia) *Zobowiązuje się Wykonawcę do wskazania w ofercie miejsc - adresu Instalacji, w których będą zagospodarowane odpady komunalne, w tym adresu Instalacji Komunalnej (w której będą przetwarzane odpady zmieszane), do której Podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości (oraz z PSZOKu), jest obowiązany przekazać odebrane odpady. W przypadku niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zbieranych niepodlegających przekazaniu do instalacji przetwarzania odpadów możliwe jest wskazanie podmiotu zbierającego te odpady. Odpady będą przekazywane Wykonawcy zagospodarowującemu odpady (o ile będzie to inny podmiot niż podmiot odbierający odpady) do miejsc wskazanych przez tego Wykonawcę w ofercie instalacje*. Jak zatem literalnie wskazywał pkt 18.3 SOPZ, na którego brzmienie J. wyraził zgodę w pkt 2 formularza oferty, wypełniając wykaz wykonawca zobowiązał się do zagospodarowania odpadów w instalacjach wymienionych w tym wykazie.

Dodatkowo w pkt 6. formularza oferty przystępujący J. złożył oświadczenie, że akceptuje bez zastrzeżeń wzór umowy stanowiący załącznik nr 6 do SWZ i że w przypadku uznania oferty za najkorzystniejszą umowę zobowiązuje się zawrzeć ją w miejscu i terminie, jakie zostaną wskazane przez zamawiającego. Z kolei we wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 6 do SWZ zamawiający wskazał, że *Wykonawca zobowiązuje się do:*

2. Zagospodarowania odebranych odpadów, czyli poddanie ich przetwarzaniu, odzyskowi lub unieszkodliwianiu w następujących instalacjach:

12) niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne –

13) bioodpady –

14) odpady komunalne papieru i tektury –

15) odpady metali, tworzyw sztucznych i odpadów z opakowań wielomateriałowych –

16) odpady komunalne szkła –

17) odpady komunalne mebli i innych odpadów wielkogabarytowych, w tym w szczególności zagospodarowanie odpadów o kodzie 20 03 07 – odpady wielkogabarytowe;

18)zmieszane odpady z budowy, remontów i demontażu inne niż wymienione w 17 09 01, 17 09 02 i 17 09 03 w tym zagospodarowanie odpadów o kodzie 17 09 04 –

19)odpady komunalne przeterminowanych leków; odpady niekwalifikujące się do odpadów medycznych powstałe w gospodarstwie domowym w wyniku przyjmowania produktów leczniczych w formie iniekcji i prowadzenia monitoringu poziomu substancji we krwi, w szczególności igły i strzykawki –

20)odpady komunalne zużytych opon –

21)odpady niebezpieczne i chemikalia –

22)odpady tekstyliów i odzieży –

Z § 1 ust. 2 wzoru umowy wynikało, że zamawiający przewidział miejsce na wpisanie instalacji, w jakich wykonawca będzie zagospodarowywał odpady. Przystępujący J. zgodził się zatem na zawarcie umowy o wyżej wymienionej w treści, z której wynikało, że w § 1 ust. 2 wzoru umowy nastąpi wpisanie instalacji wymienionych w jego formularzu oferty.

Z wszystkich tych postanowień SWZ i brzmienia oferty J. wynikało, że:

- a)wykonawca prawidłowo zareagował na wynikający z pkt 18.3 SOPZ obowiązek podania instalacji, w których będzie musiał zagospodarowywać odpady,
- b)zgodził się na to, że te instalacje z jego formularza oferty zostaną wpisane do treści przyszłej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Twierdzenie odwołującego Hetman zawarte w pkt 8 uzasadnienia zarzutu jakoby wykaz instalacji nie miał dla wykonawcy charakteru wiążącego, pozostawało zatem w całkowitej sprzeczności z treścią znajdującego się w sprawie materiału dowodowego. Odwołujący sam zresztą zaprzeczył swym twierdzeniom w dalszej części odwołania. W pkt 13 uzasadnienia zarzutu, odwołujący Hetman nagle bowiem stwierdził, że *wskazanie przez wykonawcę konkretnych instalacji zagospodarowania odpadów w treści oferty nie ma charakteru czysto informacyjnego, lecz stanowi element merytoryczny sposobu realizacji zamówienia, który podlega ocenie zgodności z warunkami zamówienia*. Izba podziela to ostatnie stanowisko odwołującego Hetman.

Wobec powyższego należało dojść do wniosku, że odwołujący Hetman dokonał całkowicie wrywkowej, tendencyjnej i wewnętrznie sprzecznej wykładni oświadczenia woli, jakim była oferta J.. Odwołujący Hetman dokonał także nieprawidłowej interpretacji dokumentów zamówienia, w tym roli wykazu instalacji wypełnianego przez wykonawców, której później sam zaprzeczył, a następnie w sposób oderwany od rzeczywistej treści obu dokumentów przyjął, że wykonawca zobowiązał się zagospodarowywać odpady samodzielnie bez udziału właściwych instalacji, co nie polegało na prawdzie.

W tej sytuacji bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy okazały się dowody złożone na posiedzeniu Izby przez odwołującego Hetman:

- 1. decyzja Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska z 11 czerwca 2025r. nr. IN.7060.7.2025.AM,
- 2. protokół kontroli nr. WA9/2025 sporządzony przez Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska z 18 marca 2025 r.,
- 3. pismo Wojewódzkiego Inspektoratu Ochrony Środowiska w Warszawie z 4 czerwca 2025r. nr. IN.7024.1.10.2025.AM skierowane do Marszałka Województwa mazowieckiego.

Jak sprecyzował odwołujący Hetman, dowody te zostały złożone na okoliczność wykazania, że brak wskazania zakresu podwykonawstwa w JEDZ Przystępującego J. w zakresie instalacji zagospodarowania odpadów ma nie tylko charakter informacyjny. Jak jednak Izba stwierdziła, prawidłowa wykładnia oferty przystępującego J. prowadziła do wniosku, że wykonawca ten wskazał w ofercie instalacje, do jakich będzie kierował odpady i zobowiązał się zagospodarowywać je właśnie w tych instalacjach.

Kierując się powyższymi rozważaniami Izba stwierdziła, że zarzut nr 1 odwołania nie zasługiwał na uwzględnienie.

Zarzut 2 – naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2) a) ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 2 c) ustawy Pzp w związku z art. 110 ust. 2 ustawy Pzp oraz w związku z art. 109 ust. 3 ustawy Pzp , w związku z uregulowaniem w Specyfikacji Warunków Zamówienie (dalej „SWZ”) fakultatywnej podstawy wykluczenia wskazanej w Rozdziale I pkt 1. c), tiret drugi SWZ, zaniechania wykluczenia wykonawcy J., pomimo tego, że wykonawca ten nie dokonał skutecznego samooczyszczenia w zakresie naruszeń prawa ochrony środowiska, za które zostały mu wymierzone liczne kary pieniężne;

W zakresie ww. zarzutu pozostają aktualne ustalenia Izby poczynione przy rozpoznawaniu zbliżonego zarzutu podniesionego przez odwołującego Partner w sprawie o sygn. akt KIO 1808/26. Zbyteczne jest zatem ich powielanie w tym miejscu.

Izba w zakresie ww. zarzutu zważyła, co następuje.

Zarzut nr 2 odwołania jest niezasadny.

W pierwszej kolejności podkreślenia wymagało, że ciężar wykazania podstaw wykluczenia i proporcjonalności wykluczenia spoczywał na odwołującym, jako na tej stronie, która z faktu tego wyprowadzała skutek prawny, w postaci konieczności odrzucenia oferty przystępującego J., jako podlegającego wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zgodnie bowiem z art. 6 KC w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, *Ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne*. Przypomnienia wymagało również, że w świetle przepisu art. 534 ust. 1 Pzp, *Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne*.

Izba stwierdziła, że odwołujący dokonał błędnej wykładni przepisu art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c Pzp w zw. z art. 109 ust. 3 Pzp.

Celem przepisów art. 109 Pzp jest eliminacja z postępowania wykonawców niewiarygodnych, których działania lub zaniechania doprowadziły do tego, że nie mogą być oni już dłużej uważani za rzetelni jako przyszli wykonawcy zamówienia publicznego. Zamierzeniem ustawodawcy jest wyeliminowanie z postępowania tych podmiotów, których dotychczasowe zachowanie pozwala na racjonalny i obiektywnie uzasadniony wniosek, że nie dają rękojmi należytego wykonania zamówienia. Przypomnienia wymaga także, że przepis art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c Pzp dotyczy jednej z tzw. fakultatywnych przesłanek wykluczenia. Tymczasem w motywie 101 Dyrektywy 2014/24 wskazano: *Stosując fakultatywne podstawy wykluczenia, instytucje zamawiające powinny zwracać szczególną uwagę na zasadę proporcjonalności. Drobne nieprawidłowości powinny jedynie w wyjątkowych okolicznościach prowadzić do wykluczenia wykonawcy*. Zdaniem Izby przesłanki wykluczenia z postępowania należy interpretować przez pryzmat przepisów dyrektywy 2014/24.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że odrzucenie oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp w zw. art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c Pzp nie może być uznawane za automatyczną sankcję w razie nałożenia kary administracyjnej za nieosiągnięcie wymaganego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, lecz w sytuacji, gdy jest to następstwem „naruszenia obowiązków” przez wykonawcę, a ponadto, gdy jest to proporcjonalne (art. 109 ust. 3 Pzp).

W analizowanej sprawie wobec przystępującego J. zostały wydane ostateczne decyzje administracyjne nakładające administracyjne kary pieniężne za nieosiągnięcie wymaganego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów w postaci:

1) *Decyzji Wójta Gminy Pniewy z dnia 13 stycznia 2023 r. nakładającej na Spółkę administracyjną karę pieniężną w wysokości 245,62 zł, która stała się ostateczna w dniu 3 lutego 2023 r.*

3) *Decyzji Prezydenta Miasta Pruszkowa nakładającej na Spółkę administracyjną karę pieniężną w wysokości 16,00 zł, która stała się ostateczna w dniu sierpnia 2024 r.*

4) *Decyzji Prezydenta Miasta Pruszkowa nakładającej na spółkę administracyjną karę pieniężną w wysokości 2336,00 zł, która stała się ostateczna w dniu sierpnia 2025 r.*

5) *Decyzji Burmistrza Gminy i Miasta Mogielnica nr FB.3137.7.3.2024 z dnia 17 czerwca 2024 r., sprostowanej Postanowieniem Burmistrza Gminy i Miasta Mogielnica nr FB.3137.7.3.2024 z dnia 15 lipca 2024 r., nakładającej na Spółkę administracyjną karę pieniężną w wysokości 29,00 zł, która stała się ostateczna w dniu 10 lipca 2024 r.*

6) *Decyzji Burmistrza Gminy i Miasta Mogielnica z dnia 15 maja 2025 r. nr FB.3137.7.2.2025 nakładającej na spółkę administracyjną karę pieniężną w wysokości 1178,00 zł, która stała się ostateczna w dniu 12 sierpnia 2025 r.*

9) *Decyzji Wójta Gminy Michałowice z dnia 26 listopada 2024 r. nr 1004/2024 nakładającej na spółkę administracyjną karę pieniężną w wysokości 500 zł, która stała się ostateczna w dniu grudnia 2024 r.*

10) *Decyzji Wójta Gminy Michałowice z dnia 1 grudnia 2025 r. nr 816/2025 nakładającej na spółkę administracyjną karę pieniężną w wysokości 7447,00 zł, która stała się ostateczna w dniu 29 grudnia 2025 r.*

11) *Decyzji Burmistrza Miasta i Gminy Piaseczno z dnia 26 czerwca 2024 r. nr 7/2024 nakładającej na Spółkę administracyjną karę pieniężną w wysokości 801,21 zł, która stała się ostateczna w dniu 16 lipca 2024 r.*

12) *Decyzji Burmistrza Grodziska Mazowieckiego z dnia 7 listopada 2025 r. nr WŚO.GO.0641.4.2025 nakładającej na spółkę administracyjną karę pieniężną w wysokości 4 724,93 zł, która stała się ostateczna w dniu 10 grudnia 2025 r.*

Dodatkowo wobec przystępującego J. zostały wydane ostateczne decyzje administracyjne nakładające administracyjne kary pieniężne za uchybienie obowiązkowi sprawozdawczym w postaci:

2) *Decyzji Wójta Gminy Mińsk Mazowiecki z dnia 13 września 2023 r. nakładającej na Spółkę administracyjną karę pieniężną w wysokości 800,00 zł, która stała się ostateczna w dniu 7 grudnia 2023 r.*

7) *Decyzji Wójta Gminy Michałowice z dnia 18 czerwca 2024 r. nr 571/2024 nakładającej na Spółkę administracyjną karę pieniężną w wysokości 200,00 zł, która stała się ostateczna w dniu 10 lipca 2024 r.*

Wreszcie wobec przystępującego J. została wydana ostateczna decyzja administracyjna nakładająca administracyjną karę pieniężną za nieprzekazanie odpadów do instalacji komunalnej. Dotyczyło to decyzji *Wójta Gminy Michałowice z dnia 24 czerwca 2024 r. nr 578/2024 nakładającej na Spółkę administracyjną karę pieniężną w wysokości 1204,00 zł, która stała się ostateczna w dniu 16 lipca 2024 r.*

W odniesieniu do kar nr 1, 3, 4, 5, 6, 9, 10, 11, 12 Izba wzięła pod uwagę, że zgodnie z art. 3b ust. 1 u.c.p.g. obowiązek osiągania poziomów recyklingu obciąża gminy. Ustawodawca zdecydował się ponadto na analogiczny mechanizm odpowiedzialności po stronie przedsiębiorców odbierających odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, wprowadzając w art. 9x u.c.p.g. administracyjną karę pieniężną za nieosiągnięcie poziomów, natomiast po stronie gmin – w art. 9z u.c.p.g. Obie te regulacje są skonstruowane w sposób równoległy i opierają się na tym samym założeniu: nie chodzi w nich o klasyczną odpowiedzialność za konkretne zachowanie adresata normy, lecz o mechanizm rozliczenia wyniku osiągniętego w zestawieniu z wynikiem wymaganym. Kara z art. 9x u.c.p.g. nie ma charakteru typowej sankcji za zawinione naruszenie indywidualnego obowiązku. Jej wysokość ustalana jest jako iloczyn jednostkowej stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych odpadów komunalnych na składowisku oraz brakującej masy odpadów niezbędnej do osiągnięcia wymaganego poziomu. Jest to więc sankcja stricte wskaźnikowa, wynikowa i rezultatowa. Jak wskazano w wyroku WSA w Bydgoszczy z 13 lutego 2024 r. sygn. akt II SA/BD 1113/23 złożonym na rozprawie przez odwołującego Hetman, *W ocenie Sądu odpowiedzialność podmiotu za niewykonanie obowiązku osiągnięcia w odniesieniu do masy odebranych przez siebie odpadów komunalnych, poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu jest zbliżona do odpowiedzialności na zasadzie ryzyka.*

W tej sytuacji przystępujący J. był uprawniony do powołania się w wyjaśnieniach do JEDZ na systemowe problemy gmin i przedsiębiorców z osiąganiem ustawowych poziomów recyklingu. Nie można było się zatem zgodzić z odwołującym Hetman jakoby przystępujący J. musiał brać na siebie winę związaną z tymi systemowymi problemami. Powyższe jest zasadne tym bardziej, że również odwołujący Hetman w swych wyjaśnieniach do JEDZ powoływał się na swój brak winy w analogicznych sytuacjach (por. pkt IV, str. 9 wyjaśnień odwołującego Hetman).

Na owe systemowe problemy wskazywały chociażby załączone przez zamawiającego do SWZ roczne analizy stanu gospodarki odpadami komunalnymi Gminy Grodzisk Mazowiecki za 2023 r. i 2024 r. Jak wskazał przystępujący Partner w swym własnym odwołaniu wniesionym w sprawie o sygn., akt KIO 1808/26, *Z analizy za 2023 r. wynika, że Gmina Grodzisk Mazowiecki osiągnęła poziom recyklingu w wysokości 32,31% przy poziomie wymaganym 35%, a więc poziomowi ustawowemu nie osiągnęła. Co więcej, sama analiza wskazuje, że z 24,7 tys. Mg odpadów wytworzonych na terenie gminy aż 15,5 tys. Mg stanowiły odpady zmieszane, czyli 62,8% całego strumienia, co w sposób oczywisty i systemowy ogranicza możliwość uzyskania wyższych poziomów odzysku. Z analizy za 2024 r. wynika z kolei, że gmina osiągnęła poziom recyklingu 36,05% przy poziomie wymaganym 45%, a więc luka pomiędzy wymogiem ustawowym a rzeczywistym wynikiem jeszcze się pogłębiła. W analizie tej wskazano wprost, że cele ustawowe zostały określone w sposób „trudny do osiągnięcia przez gminy”, a dochodzenie do poziomu wyznaczonego przez ustawę „jest celem raczej nie do osiągnięcia”.* Izba stwierdziła zatem, że w uzasadnieniu zarzutu odwołania odwołujący Hetman nie sprostął konieczności sprecyzowania, jakie konkretnie obowiązki miał naruszyć przystępujący J..

Zdaniem Izby odwołujący Hetman nie wykazał także, że odrzucenie oferty przystępującego J. byłoby proporcjonalne. Odwołujący Hetman podniósł, że nie może być decydująca w tym zakresie wielkość kar, ale to, że były to kary liczne, co można określić mianem recydywy. Z tym twierdzeniem nie można było się zgodzić. Izba stwierdziła, że kary dotyczyły wykonywania różnych umów i zostały nałożone z różnych tytułów (nieosiągnięcie poziomu recyklingu, uchybienia w sprawozdawczości). Jak wskazał przystępujący J. w swym piśmie, jedynie w przypadku dwóch gmin kary były nakładane rok do roku. Ponadto przy skali działalności przystępującego J. wcale nie były to kary liczne, a wręcz sporadyczne. Przy ocenie stanu faktycznego odwołujący Hetman nie wziął pod uwagę, że:

- a) kary pieniężne miały niewielką wysokość, wartość jednostkowych kar w większości oscylowała w granicach kilkuset złotych, w kilku przypadkach nałożono kary przekraczające 1000 zł, a najwyższa z nich wyniosła 7447 zł,
- b) kary pieniężne z tytułu nieosiągnięcia poziomów recyklingu okazały się wynikiem zaistnienia okoliczności, za które przystępujący J. nie ponosi winy,
- c) odwołujący nie udowodnił wystąpienia znaczących skutków dla środowiska.

Odwołujący Hetman przy ocenie proporcjonalności nie wziął także pod uwagę, że przystępujący J. jest przedsiębiorcą

działającym od lat w branży gospodarki odpadami, posiadającym niezbędne zezwolenia, wymagane przez zamawiającego w SWZ doświadczenie, sprzęt i bazę magazynowo – transportową. Przyjęcie stanowiska odwołującego Hetman prowadziłoby do wyeliminowania z rynku większości wykonawców funkcjonujących na rynku, w tym również samego odwołującego.

Odwołujący Hetman podniósł także, że w zakresie kar z tytułu nieosiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu w okresie ostatnich 3 lat wykonawca otrzymał aż 9 kar, a nie podjął praktycznie żadnych działań, aby je wyeliminować. Z powyższym twierdzeniem nie można było się zgodzić. Wykonawca J. prawidłowo zidentyfikował, co jest źródłem problemów, a więc niewystarczająca jakość selekcji odpadów u źródła. W wyjaśnieniach do JEDZ J. wskazał więc, że *Wobec nieosiągnięcia wymaganych przepisami ustawy poziomów odzysku i recyklingu Spółka zdecydowała się na informowanie i edukowanie kontrahentów o istotności właściwej segregacji odpadów u źródła*. Dostrzeżenia wymagało, że na tożsame działania wskazał w swych wyjaśnieniach do JEDZ sam odwołujący Hetman. Odwołujący Hetman wskazał bowiem: *W zakresie nieosiągnięcia wskazanych w przepisach ustawy o ucpg poziomów recyklingu, za co wymierzono administracyjne kary pieniężne, Spółka przyjęła, że najbardziej efektywnym sposobem zapobieżenia nieosiągnięcia wskazanych w ustawie o ucpg poziomów w przyszłości, będzie prowadzenie akcji informacyjnych i edukacyjnych wśród kontrahentów, mających na celu zwiększenie poziomu ich świadomości w zakresie ograniczania ilości wytwarzanych opadów, jak również prowadzenia właściwej segregacji odpadów, czego efektem będzie wysegregowanie odpadów mających dobrej jakości, mających duży potencjał recyklingowy*. Zaskakującym jest zatem podnoszenie w odwołaniu argumentacji, która zaprzecza własnemu stanowisku odwołującego Hetman zaprezentowanemu w wyjaśnieniach do JEDZ. Co do zaś zarzutu nieprzedstawienia dowodu na przeprowadzenie tych akcji, Izba stwierdziła, że wykonawca nie ma obowiązku załączenia dowodów co do każdego bez wyjątku elementu wyjaśnień załączonych do JEDZ. Wystarczy opisanie tych działań.

Odwołujący Hetman podniósł ponadto, że *mechanizm naprawczy wskazuje budowę własnej instalacji, a nie korzystanie już z istniejących instalacji, co jednoznacznie wskazuje, że nie zamierza wyeliminować objętych tymi karami naruszeń*. Argumentacja odwołującego Hetman oparta była na błędzie logicznym. Z faktu, że przystępujący J. chce zwiększać poziom recyklingu także budując własną, nowoczesną sortownię, nie można było wyciągnąć na zasadzie domniemania faktycznego wniosku, że wykonawca do czasu jej ukończenia nie zamierza podejmować innych działań naprawczych, o których zresztą napisał w wyjaśnieniach do JEDZ.

Odwołujący Hetman podniósł także, że w zakresie *nieprawidłowości sprawozdawczych J. gołosłownie wskazał, że przeprowadził audyt wewnętrzny (przy czym brak jest dowodu odnośnie tego audytu, kiedy go przeprowadzono, w tym po karze nr 2, 6 czy 7)*;

- *pracownicy administracyjni Spółki zapoznani zostali z instrukcjami użytkownika systemu BDO sporządzonymi przez Instytut Ochrony Środowiska – Państwowy Instytut Badawczy (przy czym brak jest jakichkolwiek dowodów w tym zakresie oraz wskazania, kiedy i kto został zapoznany z instrukcją)*;

- *przyjęto procedury przewidujące obowiązek kilkietapowej weryfikacji sprawozdań (przy czym brak jest dowodu w tym zakresie, w tym kiedy go przeprowadzono, w tym po karze nr 2 czy 7)*.

Izba stwierdziła, że opis działań zawarty w wyjaśnieniach JEDZ J. był na tyle szczegółowy i spójny, iż nie było konieczności przedstawiania dowodów, a jak wskazał przystępujący J., po przeprowadzeniu przeszkolenia personelu nie dochodziło już do nakładania na J. kar z tytułu niedopełnienia obowiązków sprawozdawczych. Najważniejsze jest zatem, że środek zaradczy okazał się skuteczny.

Kierując się powyższymi rozważaniami Izba stwierdziła, że zamawiający prawidłowo nie odrzucił oferty przystępującego J. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp w zw. z art. 109 ust. 3 Pzp. Zarzut nr 2 odwołania okazał się zatem chybiony.

Zarzut nr 3 – naruszenie art. 18 ust 1., ust. 2 i ust. 3 Pzp, poprzez zaniechanie odtajnienia wykazów Instalacji J. i Partner podczas gdy wykazy te nie mogą stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa i stanowią informację publiczną;

Ustalono, że do upływu terminu składania ofert do zamawiającego wpłynęła m.in. oferta przystępującego J. i oferta przystępującego Partner.

(por. informacja z otwarcia ofert)

Kolejno ustalono, że w pkt 2 formularza ofertowego przystępujący J. zamieścił wykaz instalacji, do jakich zamierza kierować odpady, który objął zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa. W uzasadnieniu zastrzeżenia przystępujący J. wskazał, co następuje.

Zobowiązujemy Zamawiającego do nieujawniania informacji dotyczących instalacji i podmiotów, z jakimi wykonawca współpracuje w zakresie zagospodarowania odpadów podmiotom trzecim. Dokumenty zostały zastrzeżone ze względu na ich wartość gospodarczą, handlową oraz organizacyjną wykonawcy. Spółka, które złożyła ofertę traktuje ww. informacje jako poufne i stosuje wewnętrznie przyjęte środki bezpieczeństwa przed nieuprawnionym ujawnieniem tych informacji. Dokumenty te nie zostały nigdy ujawnione do wiadomości publicznej ani przekazane jakimkolwiek innym podmiotom. W organizacji wewnętrznej Spółki, stanowiącej w istocie przedsiębiorstwo rodzinne – R.P. i J.P. są małżonkami – ww. dokumenty są traktowane jako informacje ściśle poufne i są przeznaczone wyłącznie dla ograniczonego kręgu upoważnionych osób. Osobami uprawnionymi do dostępu do ww. informacji oprócz Zarządu Spółki w osobach R.P. i J.P., są wyłącznie pracownicy zajmujący się przygotowaniem oferty w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, które zostały ujawnione w załączniku nr 2 do niniejszej klauzuli. Dostęp na teren, na którym zlokalizowana jest siedziba spółki został ograniczony wyłącznie dla osób upoważnionych. W spółce wszelkie nośniki danych zawierające informacje poufne zostały zabezpieczone przed dostępem osób nieuprawnionych poprzez wprowadzenie kontroli wstępu osób trzecich do poszczególnych pomieszczeń, stosowanie szafek z zamkiem patentowym oraz poprzez zabezpieczenie dostępu do dokumentów hasłem dostępu w przypadku przetwarzania ich w systemie teleinformatycznym. (...)

Objęte poufnością informacje niewątpliwie można zaliczyć do objętej treścią przepisu art. 11 ust. 2 u.z.n.k. informacji organizacyjnych lub innych informacji posiadających wartość gospodarczą dla Wykonawcy, wskazują one bowiem w nigdy wcześniej nie ujawnionym zbiorze (zestawieniu) przyjęte przez Wykonawcę założenia co do kierunków, w których będą przekazywane odpady do zagospodarowania. Informacje o instalacjach, do których przekazywane będą odpady mają istotną wartość gospodarczą dla Spółki z uwagi na specyfikę działalności na rynku odpadowym. Działalność ta jest działalnością regulowaną, a przetwarzanie odpadów poszczególnych frakcji wymaga uzyskania stosownych decyzji administracyjnych. Każda z instalacji może w ciągu roku przetworzyć ograniczoną liczbę odpadów, określoną w decyzji administracyjnej wydawanej przez właściwego starostę lub marszałka danego województwa. Dane zawarte w wykazie instalacji ujawniają, w jaki sposób organizowany jest przez J. sp. z o.o. proces przetwarzania odpadów komunalnych odbieranych od właścicieli nieruchomości. Z wykazu instalacji można odczytać, które frakcje odpadów przekazywane są bezpośrednio instalacjom zagospodarowującym odpady, w jaki sposób dobierane są instalacje do przetwarzania odpadów, jakim procesom przetwarzania w tych instalacjach odpady mogą być poddane. Bez znaczenia pozostaje okoliczność, że publicznie dostępne są informacje o podmiotach przetwarzających dany rodzaj odpadów, gdyż istotą zastrzeganej informacji jest fakt nawiązania współpracy przez Wykonawcę z danym podmiotem oraz warunki tej współpracy, nie zaś rodzaj prowadzonej przez ten podmiot działalności. Dane o tych podmiotach mają istotne znaczenie, ponieważ kluczowe znaczenie ma nie tylko koszt zagospodarowania odpadów w danej instalacji, ale także jakość świadczonych przez tę instalację usług, w szczególności osiągane poziomy odzysku i recyklingu. Z uwagi na ograniczone moce przerobowe instalacji osiągających wysokie poziomy odzysku i recyklingu, informacja o instalacjach ma istotne znaczenie gospodarcze, pozwala bowiem osiągnąć lepsze wyniki niż konkurencja. Przedstawione w wykazie informacje niewątpliwie można zaliczyć do objętej treścią przepisu art. 11 ust. 2 UZNK informacji organizacyjnych lub innych informacji posiadających wartość gospodarczą dla Wykonawcy.

Posiadane kontrakty na zagospodarowanie odpadów są objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, gdyż mają istotną wartość gospodarczą, a także wartość handlową oraz organizacyjną. Określają, na jakich zasadach odbywa się współpraca Wykonawcy z kontrahentami oraz ujawniają informacje o rodzajach i ilościach odpadów, które mogą być zagospodarowane u konkretnych kontrahentów. Informacje te stanowią wynik wieloletnich doświadczeń i długotrwałych negocjacji prowadzonych przez wykonawcę. Dokumenty zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa ujawniają informacje o istotnych aspektach działalności Wykonawcy – kierunki przekazywania odpadów, dane kontrahentów, zasady doboru i współpracy z poszczególnymi podmiotami gospodarczymi, które po zestawieniu ich w całość ujawniają strategię działania Wykonawcy. Informacje te ukazują ściśle preferencje dla realizacji przedmiotowego zamówienia, nie tylko w zakresie zagospodarowania odpadów, ale także w zakresie instrumentów niezbędnych do realizacji przedmiotowego zamówienia, a także ukazują jaką metodykę jaką przyjmuje Wykonawca w przypadku realizacji podobnych usług. Właściwy dobór kontrahentów jest efektem czasochłonnnych działań podejmowanych w celu rozeznania rynku, weryfikacji poszczególnych kontrahentów pod kątem posiadania wymaganych prawem zezwoleń i nawiązywania relacji gospodarczych. Koszty zagospodarowania odpadów stanowią istotny element mający wpływ na oferowaną przez wykonawcę cenę, dlatego też dobór podmiotów zajmujących się zagospodarowaniem odpadów decyduje o przewadze konkurencyjnej, a zatem stanowi istotną wartość gospodarczą, która może przysporzyć korzyści lub zaoszczędzić kosztów. Dzięki temu Wykonawca zyskuje przewagę nad pozostałymi podmiotami w branży odpadowej.

Informacje ujawniają know-how w zakresie prowadzenia działalności zawierają bowiem dane istotne z punktu widzenia zasobów niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia, jakim jest usługa odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych. Wybór instalacji następuje na zasadach wolnorynkowych, według założeń opracowanych przez

wykonawcę, z uwzględnieniem posiadanych przez kontrahentów decyzji. Zakaz ujawniania zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa informacji wynika z konieczności ochrony interesów Wykonawcy, w szczególności względem konkurentów Wykonawcy. Ujawnienie tych informacji mogłoby negatywnie wpłynąć na pozycję rynkową Wykonawcy i narazić go na szkodę.

Podmioty konkurencyjne na rynku odpadowym z łatwością mogłyby wykorzystać ujawnione informacje dla podejmowania działań mogących wyrządzić Wykonawcy szkodę, np. poprzez działania utrudniające lub wręcz uniemożliwiające realizację współpracy ze wskazanymi kontrahentami. Takie działania z uwagi na ograniczone moce przerobowe instalacji stanowią realną obawę wykonawcy. Znajomość instalacji i podmiotów przyjmujących odpady do zagospodarowania, może prowadzić do tego, że konkurenci będą chcieli skorzystać z tych samych usługodawców, oferując im korzystniejsze warunki współpracy w celu wyeliminowania ich dotychczasowej współpracy z Wykonawcą. Nawiązanie współpracy przez podmiot konkurencyjny z kontrahentami wykonawcy może zaś zniwelować przewagę wykonawcy i skutkować koniecznością nawiązania współpracy z nowymi odbiorcami odpadów, po wyższych cenach. Relacje biznesowe ze wskazanymi w ofercie instalacjami wykonawca zamierza kontynuować w przyszłości. Z tego względu, znając podmioty, którym wykonawca zamierza przekazywać odpady mogą przewidzieć jego strategię biznesową i ceny w innych postępowaniach. Taka sytuacja wymaga objęcia ochroną interesów wykonawcy. Wykonawca informuje, że lista instalacji złożona na potrzeby niniejszego postępowania obejmuje podmioty, z którymi wykonawca współpracuje lub zamierza współpracować także w związku z przetargami organizowanymi przez innych Zamawiających. Posiadając wiedzę o zastrzeganych instalacjach, konkurenci mogą przewidzieć strategię biznesową oraz cenową Wykonawcy w innych postępowaniach. Informacje zawarte w wykazie mogą pozwolić na ustalenie zakresu usług oraz poziomu cenowego realizowanego przez poszczególnych kontrahentów współpracujących z Wykonawcą. Wykonawca działa na konkurencyjnym, wysoko wyspecjalizowanym rynku usług odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych i przemysłowych, gdzie zasadnicza rywalizacja pomiędzy podmiotami takimi jak Wykonawca odbywa się w oparciu o wiedzę, doświadczenie Wykonawcy, jego personelu oraz podmiotów, którymi będzie się posługiwał przy realizacji zamówienia – w tym przypadku instalacji zagospodarowujących odpady.

Wartość gospodarcza może wyrażać się w sposób pozytywny poprzez wycenę określonego dobra jako wartości niematerialnej i prawnej, ale przejawem tej wartości może być w konkretnej sytuacji także potencjalna szkoda, jaką wykonawca może ponieść w razie, gdyby informacja została upowszechniona szerszemu gronu podmiotów. Wartość gospodarczą zastrzeżonej informacji należy więc interpretować subiektywnie, w oparciu o indywidualne oceny, uwarunkowania i specyfikę funkcjonowania każdego przedsiębiorcy. Warto zaznaczyć, że wykonawcy mają pełną swobodę w zakresie wyboru instalacji komunalnych, z którymi decydują się współpracować. Decyzje te podejmowane są autonomicznie, zgodnie z własną strategią i preferencjami, co wynika z obowiązujących obecnie regulacji prawnych – w tym ustawy o odpadach oraz ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. W rezultacie trudne jest przewidzenie decyzji konkurentów dotyczących wyboru konkretnych instalacji w przyszłych postępowaniach przetargowych. Jednocześnie jednak wartość gospodarcza zastrzeganych informacji jest obiektywna i wyraża się w tym, że ujawnienie tych informacji może narazić Wykonawcę na szkodę mierzoną w pieniądzu – tj. odpowiadającą utraconym korzyściom płynącym z wypracowanych przez Spółkę rozwiązań i ochrony przed podobnymi zdarzeniami, profesjonalizacji kadr zajmujących się zamówieniami publicznymi w Spółce, ale także kontraktami handlowymi z podmiotami niepublicznymi.

Poza wszelkimi wątpliwościami pozostaje okoliczność, że żadna z zastrzeżonych przez Wykonawcę informacji nie była ujawniana do wiadomości publicznej i że żadna osoba nieuprawniona nie ma możliwości zapoznania się z nimi. W szczególności, nie można ich także znaleźć w jakichkolwiek materiałach dostępnych nieograniczonemu kręgowi osób. (...)

Wskazać należy, że większość podmiotów funkcjonujących w branży odpadowej, zwłaszcza takich, które nie mają statusu instalacji komunalnej, zastrzega jako tajemnicę przedsiębiorstwa wykazy instalacji.

(por. oferta przystępującego J., w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że w pkt 2 formularza ofertowego przystępujący Partner zamieścił wykaz instalacji, do jakich zamierza kierować odpady, który objął zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa. W uzasadnieniu zastrzeżenia przystępujący Partner wskazał, co następuje.

Zastrzeżone przez nas w Wykazie informacje mają w pełnym zakresie charakter tajemnicy ustawowo chronionej, gdyż dotyczą i zawierają następujące informacje:

- dotyczą wyłącznie w pełni komercyjnych zamówień, jakich ma zamiar udzielić Wykonawca na rzecz podmiotów prywatnych – prowadzących instalacje,
- zawierają dane planowanych odbiorców odpadów,

- zawierają szczegółowe informacje nt. zakresu rzeczowego odpadów, co do których Wykonawca przewiduje ich przekazanie celem zagospodarowania wskazanym podmiotom,
- informacje zawarte w Wykazie w powiązaniu z wyceną ofertową Wykonawcy pozwolić mogą na ustalenia poziomu zakupu usług przez Wykonawcę od jego kontrahentów.

Zastrzeżone przez nas informacje spełniają łącznie wszystkie wskazane w ustawowej definicji warunki niezbędne do objęcia ich ochroną, tj.:

- informacje te mają charakter techniczny, technologiczny oraz organizacyjny Wykonawcy oraz posiadają istotną wartość gospodarczą,
- informacje te ani jako całość ani też w szczególnym zestawieniu i zbiorze elementów nie były ani nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji, a tym bardziej nie są łatwo dostępne dla takich osób,
- w stosunku do tych informacji podjęto niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

Informacje w tym zakresie wskazują na zakres kontaktów handlowych i przyjętą strategię budowania oferty rynkowej Wykonawcy, wskazując jednocześnie pośrednio na zakres kontaktów i potencjału posiadanego przez dany podmiot. Ujawnienie tych informacji niesie więc za sobą ryzyko przejęcia kontaktów biznesowych przez konkurencję, wzmożoną na rynku usług objętych przedmiotowym Postępowaniem. Wykonawca oświadcza przy tym, że praktyki tego rodzaju miały już uprzednio miejsce stąd w pełni zasadna jest ochrona danych zawartych w Wykazie.

W odniesieniu do kwestii identyfikacji danych instalacji w przypadku uzyskania przez Wykonawcę zamówienia w umowie o zamówienie publiczne, która jest jawna, należy pamiętać, że w sytuacji gdy dane te zostaną skutecznie uznane za zawierające tajemnicę przedsiębiorstwa w toku postępowania, w konsekwencji te same informacje winny być uznane za takie i chronione konsekwentnie na etapie wykonania zamówienia publicznego i jest to standardowo stosowana zasada.

Informacje na temat źródeł zbytu mogą zostać wykorzystane przez konkurencję w celu uzyskania przewagi na rynku. Umożliwiają konkurencji zapoznanie się z obszarem działań biznesowych Wykonawcy, co z kolei pozwala na ograniczenie kosztów pozyskiwania nowych klientów. Pozwalają bowiem na zidentyfikowanie nowych kanałów zbytu, w których konkurenci do tej pory nie przejawiali aktywności biznesowej, co w konsekwencji prowadzić może do utraty klientów przez Wykonawcę. (...)

Dane zawarte w Wykazie – lokalizacje instalacji (pośrednio informacje dotyczące wysokości kontraktów z Wykonawcą na realizację na jego rzecz usług – dane wynikają z wyceny Wykonawcy) stanowią zatem istotną informację handlową, której ujawnienie stworzyłoby konkurentom działającym na rynku właściwym nieuzasadnione uprzywilejowanie, poprzez udostępnienie im bez jakiegokolwiek wysiłku organizacyjnego lub ekonomicznego danych i informacji, mogących mieć wpływ na kształtowanie ich zachowań rynkowych i konkurowania w postępowaniach.

Niewątpliwie ich ujawnienie może narazić Wykonawcę na negatywne konsekwencje w postaci: utraty danego kontrahenta, nałożenie kar umownych zastrzeżonych na wypadek ujawnienia okoliczności współpracy Stron, w szczególności wynagrodzenia (w tym miejscu Wykonawca zwraca uwagę, że już fakt zawarcia samej umowy ze wskazanym kontrahentem na odbiór określonej frakcji odpadów stanowi informację poufną, której ujawnienie spowodować może nałożenie na niego kary umownej), konieczności zapłaty ewentualnego odszkodowania w takim przypadku na zasadach ogólnych kodeksu cywilnego, jak również utraty przyszłych kontrahentów (jako, że inne podmioty nie będą chciały współpracować z firmą, która dopuściła się ujawnienia informacji poufnych).

Przypomnieć należy, że podmioty z rynku usług branży odpadów aktywnie ze sobą konkurują. Specyfika rynku, na którym funkcjonuje Wykonawca wymusza szczególną dbałość o zapewnienie stabilnych i trwałych kontaktów biznesowych opartych na wzajemnym zaufaniu.

Wykonawca podkreśla, że informacje zawarte w treści Wykazu, w tym dobór konkretnych podmiotów zajmujących się zagospodarowaniem konkretnym rodzajem odpadów z uwagi na zróżnicowanie kosztów tego procesu, stanowią know-how Wykonawcy.

Wartość gospodarczą w szczególności posiada zbiór tych elementów jako całości wskazujący na preferencje przy wyborze danego podmiotu do realizacji danego zamówienia. Ułożenie elementów zbioru (instalacje) w zestawienie zostały przygotowane w ściśle określony zbiór, który pozwala na osiągnięcie określonych zysków. Zbiór ten nie jest powszechnie znany, a dostęp do takiego zestawienia mają jedynie upoważnione osoby o czym mowa poniżej.

Zastrzeżone informacje stanowią konkretne źródło wiedzy o szczegółach działalności zarówno Wykonawcy jak i jego kontrahentów. Uzyskując taką wiedzę podmioty konkurencyjne, podmioty działające profesjonalnie w tym samym

segmentcie rynku, mogą wykorzystywać je w celu zachwiania pozycji rynkowej Wykonawcy i odkodować za pomocą wiedzy specjalistycznej jaką posiadają szczegóły warunków handlowych współpracy.

Informacje w tym zakresie wskazują na zakres kontaktów handlowych i przyjętą strategię budowania oferty rynkowej, wskazując jednocześnie pośrednio na zakres kontaktów i potencjału posiadanego przez dany podmiot. Ujawnienie tych informacji niesie więc za sobą realne ryzyko przejścia kontaktów biznesowych przez konkurencję.

Zastrzeżenie wykazu instalacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa jest tym bardziej zasadne, że na skutek wejścia w życie ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustawy (Dz. U. z 2019 r., poz 1579) zniesiony został dotychczasowy obowiązek przekazywania odpadów komunalnych do regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych. Powyższe oznacza otwarcie rynku i możliwość przekazywania odpadów niesegregowanych, bioodpadów oraz pozostałych odpadów do instalacji położonych na obszarze całego kraju a nie wyłącznie w obrębie regionu. To z kolei w oczywisty sposób przekłada się na wzrost konkurencji na rynku oraz możliwość dowolnej konfiguracji przez wykonawców instalacji, do których zamierzają przekazywać odebrane odpady. Wykonawca powinien mieć zatem prawo zachowania w poufności kluczowych dla swojej strategii biznesowej informacji o doborze instalacji, która to informacja z powodzeniem mogłaby być wykorzystana przez konkurencyjne przedsiębiorstwa, zwłaszcza że umowy zawierane z poszczególnymi instalacjami obejmują dłuższe okresy i nie ograniczają się do jednego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Co więcej, Wykonawca oraz jego kontrahenci podejmują działania w celu zachowania w poufności informacji o współpracy i warunkach na jakich ona się odbywa.

Działania w celu zachowania poufności informacji podjęte w Postępowaniu.

Informacje zawarte w Wykazie ani jako całość ani też w szczególnym zestawieniu i zbiorze elementów nie są, ani też nie były, powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji, a tym bardziej, nie są łatwo dostępne dla takich osób.

Wykonawca wyjaśnia ponadto, że w Spółce są podjęte systemowe rozwiązania zabezpieczające informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa przed ich ujawnieniem, polegające m.in. na odpowiedniej organizacji pracy, zawieraniu z pracownikami i osobami współpracującymi umów o zakazie konkurencji i zachowaniu poufności, ograniczeniu ilości osób mających dostęp do danych technicznych i technologicznych, wprowadzeniu systemu monitorowania pracy komputerów, zabezpieczeniu nośników tajnych informacji, wdrożeniu wewnętrznych regulacji określających zasady bezpieczeństwa informacji, zawieraniu umów o zachowaniu poufności z kontrahentami, które obejmują również jego pracowników i osoby z nim współpracujące. Ujawnienie tych informacji na gruncie przedmiotowego postępowania może wywołać negatywne dla Wykonawcy konsekwencje, m.in. podmioty konkurencyjne mogą osiągnąć korzyść majątkową w związku z poznaniem rozwiązania i organizacji usług oferowanych przez Wykonawcę.

Wykonawca wskazuje ponadto, że zastrzeżone informacje są wytworzone dla potrzeb przedmiotowej oferty i nigdy nie były ujawniane do wiadomości publicznej oraz nie jest wolą Wykonawcy ujawnianie ich na zewnątrz. Nie są one również dostępne drogą zwykłą i dozwoloną, a dostęp do nich mają jedynie podmioty, których te informacje dotyczą. Informacje te nie są udostępniane w jakichkolwiek dostępnych publicznie materiałach, systemy informatyczne Spółek są zabezpieczone, a fakt ochrony został zakomunikowany osobom biorącym udział w sporządzaniu oferty.

W zakresie środków ochrony informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, Wykonawca oświadcza, że wewnątrz struktury organizacyjnej Spółki dostęp do poszczególnych części chronionych informacji ma wąski krąg osób związanych z ich wytworzeniem i przetworzeniem, zaś całość udzielonych wyjaśnień znana jest wyłącznie zarządowi Spółki oraz wyselekcjonowanemu personelowi zobowiązanemu do zachowania poufności w zawartych umowach oraz odrębnych pisemnych zobowiązaniach dedykowanych do przedmiotowego postępowania o zamówienie publiczne.

W tym zakresie Wykonawca jak i jego kontrahenci stosują zbliżone zasady i środki ochrony bezpieczeństwa danych wrażliwych. W szczególności podmioty zobowiązują się do traktowania wskazanych w Wykazie informacji jako poufnych i sprawowania nad nimi pieczy przynajmniej w takim samym zakresie w jakim chroni własne informacje zastrzeżone o podobnej wadze oraz do ograniczenia ujawniania takich informacji wyłącznie do wskazanych osób zarządzających i upoważnionych a także, że nie będzie ujawniać takich informacji żadnym stronom trzecim bez uprzedniej pisemnej i wyraźnej zgody strony ujawniającej. Wykonawca wskazuje, że strony ustaliły konkretną i wysoką odpowiedzialność kontraktową z tytułu naruszenia obowiązków wynikających z umowy – w tym w zakresie dotyczącym tajemnicy przedsiębiorstwa, co nie wyłącza możliwości dochodzenia odszkodowania w wysokości przewyższającej zastrzeżoną karę umowną.

Do zabezpieczeń uważanych za najważniejsze dla organizacji z prawnego punktu widzenia należą:

- ochrona danych osobowych,

- tajemnicy przedsiębiorstwa,
- prawa własności intelektualnej oraz innych prawnie chronionych tajemnic.

Zasady określają sposoby zabezpieczenia sprzętu, infrastruktury, przestrzeni w biurze przedsiębiorców, których celem jest zapobieżenie utracie, uszkodzeniu lub innym naruszeniom bezpieczeństwa urządzeń i systemów komputerowych, w tym bezpieczeństwa poczty elektronicznej.

Każda informacja wrażliwa jest w przedsiębiorstwie odpowiednio klasyfikowana i chroniona — zarówno przed nieuprawnionym dostępem wewnętrznym, jak i niebezpieczeństwami dostępu do tej informacji dla podmiotów z zewnątrz. Wykonawca oświadcza, że każda osoba, w tym zarówno pracownicy i współpracownicy Wykonawcy, mający styczność z informacjami poufnymi stanowiącymi tajemnicę przedsiębiorstwa w toku wykonywanych zadań na rzecz wykonawcy, jak również kontrahenci i inne osoby zewnętrzne, którym ma zostać przekazana informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa — zostają zobowiązane do złożenia stosownych oświadczeń dotyczących obowiązku przestrzegania tajemnicy przedsiębiorstwa wraz z informacją o grożącej odpowiedzialności, w przypadku uchybienia powyższemu obowiązkowi.

Wykonawca potwierdza, że w zakresie dotyczącym ochrony informacji w zakresie szczegółów dotyczących udziału Wykonawcy w przedmiotowym Postępowaniu informacje takie posiada wyłącznie Zarząd Spółki oraz osoby, które zostały dedykowane do obsługi postępowania i które były odpowiedzialne za przygotowanie i złożenie przedmiotowej oferty. Każda z osób przedmiotowego zespołu została odrębnie pouczona o obowiązku dochowania tajemnicy przedsiębiorstwa Wykonawcy, co potwierdziła odrębnym zobowiązaniem odnoszącym się do przedmiotowego Postępowania (Dowód nr 1 - Zobowiązanie do zachowania w poufności — Załącznik stanowiący tajemnicę przedsiębiorstwa).

Dodatkowo Wykonawca prezentuje zastosowaną klauzulę dotyczącą zachowania poufności w umowach o pracę personelu — w tym wymienionych powyżej osób (Dowód nr 2 — Umowa o poufności — Załącznik stanowiący tajemnicę przedsiębiorstwa).

W celu potwierdzenia posiadania stosownych procedur ochrony bezpieczeństwa informacji w spółce Wykonawca przedkłada Dowód nr 3 - Polityka Bezpieczeństwa Informacji PARTNER Sp. z o. o. Sp. K. - Załącznik stanowiący tajemnicę przedsiębiorstwa).

Ponadto Wykonawca informuje, że jego siedziba posiada zarówno fizyczne jak i informatyczne zabezpieczenia. Obiekt posiada ochronę fizyczną, system magnetycznych kart wejściowych do wybranych pomieszczeń, system alarmowy, monitoring wizyjny, a komputery, w tym również ten na którym sporządzono ofertę i Wykaz, są przechowywane w certyfikowanym sejfie. Zabezpieczenie teleinformatyczne zestawów komputerowych obejmują w szczególności konieczność użycia celem zalogowania indywidualnego login'u oraz hasła dostępu a samo łącze internetowe jest łączem szyfrowanym przy zastosowaniu odpowiednio skonfigurowanego oprogramowania typu VPN (virtual private network), gwarantującego bezpieczeństwo takiego połączenia.

Zarówno umowy, jak i oferty na zagospodarowanie opadów, są traktowane przez Wykonawcę i jego kontrahentów jako informacje poufne, na dowód czego Wykonawca przedstawia w załączeniu zanonimizowane kopie umów z instalacjami zagospodarowującymi odpady (Dowody nr 4-6 — Umowy na zagospodarowanie odpadów — Załączniki stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa), oferta na zagospodarowanie odpadów wielkogabarytowych (Dowód nr 7 — Załącznik stanowiący tajemnicę przedsiębiorstwa), oferta na zagospodarowanie makulatury (Dowód nr 8 — Załącznik stanowiący tajemnicę przedsiębiorstwa). (...)

Ponadto po wytworzeniu informacji należących do grupy informacji objętej tajemnicą przedsiębiorstwa, informacje te zostały po raz pierwszy uwzględnione na etapie przygotowania i złożenia oferty w przedmiotowym Postępowaniu. Od tej pory nie były w jakikolwiek sposób ujawniane, co przesądza, że nie uchylono ich ochrony. Nie ma zatem wątpliwości, że Wykonawca podjął w tej materii niezbędne i adekwatne działania w celu zachowania poufności tych informacji.

Spółka wskazuje ponadto, że zastrzeżone informacje są wytworzone indywidualnie dla potrzeb przedmiotowej oferty i nie były ujawniane do wiadomości publicznej oraz nie jest wolą Wykonawcy ujawnianie ich na zewnątrz. Nie są one również dostępne drogą zwykłą i dozwoloną, a dostęp do nich mają jedynie podmioty, których te informacje dotyczą. Informacje te nie są udostępniane w jakichkolwiek dostępnych publicznie materiałach, system informatyczny został zabezpieczony, a fakt ochrony został zakomunikowany osobom biorącym udział w sporządzaniu oferty. (...)

Wykonawca wycenia tajemnicę przedsiębiorstwa, jaką stanowią informacje zawarte w zastrzeżonym Wykazie, na kwotę co najmniej 500.000,00 zł (uwzględniając także kary umowne z tytułu ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa). Wypracowany, chroniony model współpracy z partnerami nie ma z pewnością charakteru jednorazowego. W rezultacie, w razie ujawnienia chronionych informacji prawdopodobieństwo wystąpienia szkody jest bardzo wysokie. Istniałby również

związek przyczynowy między faktem ujawnienia informacji a szkodą, która wystąpi. Ujawnienie informacji dotyczących faktu współpracy, rodzajów odpadów które są odbierane a także wycen (pośrednio na podstawie cen Wykonawcy) pozwoliłoby dodatkowo na zapoznanie się innych firm z zasadami ustalania cen takich usług u Wykonawcy. Ponadto otworzyłoby to drogę do optymalizowania wydatków przez konkurencję oraz ewentualną presję rabatową na partnerów. Powyższe uzasadnia wartość tajemnicy przedsiębiorstwa, prawdopodobieństwo wystąpienia szkody w przypadku ujawnienia zastrzeżonej tajemnicy przedsiębiorstwa oraz związek przyczynowy między ujawnieniem zastrzeżonej tajemnicy w tym postępowaniu a szkodą (w postaci utraty dochodów), która może wystąpić. (...)

Jednorazowość informacji złożonych w ramach postępowania, nie dyskwalifikuje wartości gospodarczej tych informacji, gdyż stanowi odzwierciedlenie zdolności wykonawcy i umiejętności odpowiedzi przedsiębiorstwa na konkretne wymagania postawione w danym postępowaniu, poprzez umiejętne dostosowanie do warunków danego zamówienia swoich zasobów personalnych, organizacyjnych i innych. Zdolność optymalizacji wykorzystania tych zasobów przedsiębiorstwa w określonych warunkach prowadzi do osiągnięcia celu, którym dla przedsiębiorstwa jest ostatecznie uzyskany wynik finansowy z prowadzonej działalności gospodarczej, w tym z uzyskania danego zamówienia.

Zastrzeżone informacje zostały wytworzone jako zbiór indywidualnie określonych informacji dla potrzeb przedmiotowego zamówienia, a tym samym odniesienie tych informacji do warunków danego zamówienia pozwala na poznanie, w jaki sposób dany wykonawca zaplanował realizację zamówienia. Są to dane istotne z punktu widzenia konkurencyjności danego wykonawcy na rynku a ich indywidualne zestawienie w tym postępowaniu niesie ze sobą adekwatną wartość gospodarczą. (...)

(por. oferta przystępującego Partner, w aktach sprawy)

Izba w zakresie ww. zarzutu zważyła, co następuje.

Zarzut nr 3 jest zasadny.

W pierwszej kolejności podkreślić należało, że jedną z podstawowych zasad obowiązujących w systemie zamówień publicznych jest zasada jawności postępowania, a ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych ustawą, co wynika z art. 18 ust. 2 ustawy Pzp. Wyjątkiem od tej zasady jest wyłączenie udostępniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, na podstawie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp. W świetle art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, *Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.* Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5. Przypomnieć należało ponadto, że pierwotnie na gruncie poprzedniej ustawy Pzp z 2004 r. ustawodawca nie wskazywał wyraźnie na obowiązek wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. W uzasadnieniu do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych (Sejm RP VII kadencji, Nr druku: 1653) wskazano, m.in.: *Wprowadzenie obowiązku ujawniania informacji stanowiących podstawę oceny wykonawców (zmiana art. 8 ust. 3). Przepisy o zamówieniach publicznych zawierają ochronę tajemnic przedsiębiorstwa wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia. Mimo zasady jawności postępowania, informacje dotyczące przedsiębiorstwa nie są podawane do publicznej wiadomości. Jednakże, słuszny w swym założeniu przepis jest w praktyce patologicznie nadużywany przez wykonawców, którzy zastrzegając informacje będące podstawą do ich ocen, czynią to ze skutkiem naruszającym zasady uczciwej konkurencji, tj. wyłącznie w celu uniemożliwienia weryfikacji przez konkurentów wypełniania przez nich wymagań zamawiającego. Realizacja zadań publicznych wymaga faktycznej jawności wyboru wykonawcy. Stąd te dane, które są podstawą do dopuszczenia wykonawcy do udziału w postępowaniu powinny być w pełni jawne. Praktyka taka miała miejsce do roku 2005 i bez negatywnego skutku dla przedsiębiorców dane te były ujawniane. Poddanie ich regułom ochrony właściwym dla tajemnicy przedsiębiorstwa jest sprzeczne z jej istotą, a przede wszystkim sprzeczne z zasadą jawności realizacji zadań publicznych."*

Jak wynika z powołanego przepisu na wykonawcę nałożono obowiązek „wykazania” zamawiającemu przesłanek zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa. W konsekwencji rolą zamawiającego w toku badania ofert jest ustalenie czy wykonawca temu obowiązkowi sprostał udowadniając, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Zdaniem Izby sformułowanie użyte przez ustawodawcę, w którym akcentuje się obowiązek „wykazania” oznacza coś więcej aniżeli zadeklarowanie przyczyn co do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa. Za wykazanie nie może być uznane ogólne zadeklarowanie, sprowadzające się de facto do przytoczenia jedynie elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, wynikającej z przepisu art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czy niekonkretne zapewnienie, że zastrzegana informacja ma walor tajemnicy przedsiębiorstwa.

Na konieczność wymagania przez zamawiającego, aby podmiot zastrzegający informację jako poufną wykazał

przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa wskazywał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z 17 listopada 2022 r. wydanym w sprawie C-54/21 (Antea Polska S.A. przeciwko Państwowemu Gospodarstwu Wodnemu Wody Polskie). W motywie 65 tego wyroku Trybunał zwrócił bowiem uwagę, że *W tym względzie należy przypomnieć, że instytucja zamawiająca nie może być związana samym twierdzeniem wykonawcy, że przekazane informacje są poufne, lecz musi od niego wymagać wykazania, że informacje, których ujawnieniu wykonawca ten się sprzeciwia, mają rzeczywiście poufny charakter* (zob. podobnie wyrok z dnia 7 września 2021 r., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, pkt 117). Podobnie w motywie 117 wyroku z 7 września 2021 r. wydanego w sprawie C-927/19 (Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras) Trybunał wskazał, że *Jednakże, jak zauważył w istocie rzecznik generalny w pkt 40 i 41 opinii, instytucja zamawiająca nie może być związana samym twierdzeniem wykonawcy, że przekazane informacje są poufne. Wykonawca taki musi bowiem wykazać, że informacje, których ujawnieniu się sprzeciwia, mają rzeczywiście poufny charakter, na przykład poprzez dowiedzenie, że obejmują one tajemnice techniczne lub handlowe, że ich treść mogłaby zostać wykorzystana w celu zakłócenia konkurencji lub że ich ujawnienie mogłoby przynieść mu szkodę.*

Dopiero zatem gdy podmiot zainteresowany udźwignie wynikający z art. 18 ust. 3 Pzp ale także z orzecznictwa Trybunału ciężar wykazania, że zastrzegane przez niego poszczególne informacje rzeczywiście mają walor tajemnicy przedsiębiorstwa, to po stronie zamawiającego zaktualizuje się obowiązek ich nieujawniania.

Przedmiotem oceny Izby w tej sprawie było stwierdzenie, czy zamawiający na podstawie złożonych mu przez przystępujących J. i Partner informacji i uzasadnienia ich poufności prawidłowo ustalił, że wykonawcy ci zdołali wykazać, iż tajemnicę ich przedsiębiorstwa stanowią informacje zawarte w wykazach instalacji. Aby wykazać skuteczność zastrzeżenia informacji, wykonawcy zobowiązani byli wykazać łączne wystąpienie następujących przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji:

- 1) *informacja ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą,*
- 2) *jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie jest powszechnie znana osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie jest łatwo dostępna dla takich osób,*
- 3) *uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania jej w poufności.*

W doktrynie wskazuje się, że ochronie na gruncie uznk podlegają wyłącznie informacje, które odznaczają się „wartością gospodarczą” (S. Sołtyśński w: *Komentarz do art. 11 ZNKU*, w: *Komentarz ZNKU pod red. J. Szewca*, Warszawa 2006, str. 447 K. Korus, *Komentarz do art. 11 UZNK. System Informacji Prawniczej Lex*, za pośrednictwem Zakres pojęcia tajemnica przedsiębiorstwa na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, s. 5). W konsekwencji wymóg posiadania przez informację wartości gospodarczej postrzegać należy jako dodatkowy element konstytutywny tajemnicy przedsiębiorstwa (E. Wojcieszko-Głuszko, *Tajemnica przedsiębiorstwa i jej cywilnoprawna ochrona na podstawie przepisów prawa nieuczciwej konkurencji*, Prace Instytutu Prawa Własności Intelktualnej UJ, 2005/86, str. 7, za pośrednictwem Zakres pojęcia tajemnica przedsiębiorstwa na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, s. 5). Powyższe stanowisko znajduje również uzasadnienie w treści art. 39 TRIPS (Porozumienia w sprawie handlowych aspektów własności intelektualnej z 15 kwietnia 1994 r., który stanowi załącznik do porozumienia w sprawie ustanowienia Światowej Organizacji Handlu) przewidującego, że ochronie podlegają informacje mające wartość handlową dlatego, że są poufne. Przepis ten zaś był podstawą do sformułowania przepisu art. 11 ust. 2 uznk. Konsekwencją takiego stanu prawnego jest to, że nie wystarcza stwierdzenie, iż dana informacja ma charakter techniczny, handlowy czy technologiczny, ale musi także ona przedstawiać pewną wartość gospodarczą dla wykonawcy właśnie z tego powodu, że pozostanie poufna. Taka informacja może być dla wykonawcy źródłem jakichś zysków lub pozwalać mu na zaoszczędzenie określonych kosztów. Ponadto informacja musi mieć wartość gospodarczą w sposób obiektywny, nie wystarczy do tego oderwane od rzeczywistości, subiektywne przeświadczenie samego wykonawcy, że tak jest. Wreszcie wartość tę należy omówić i wykazać w odniesieniu do każdej zastrzeganej informacji.

Na konieczność omówienia i wykazania przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa, w tym wartości gospodarczej w odniesieniu do każdej z zastrzeganych informacji, zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w swym wyroku z 11 grudnia 2024 r. wydanym w sprawie o sygn. akt II CSKP 1808/22. Sąd Najwyższy wskazał, że *Wykonawca, zastrzegając klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa różnego rodzaju informacje przekazywane zamawiającemu, zobowiązany jest wykazać spełnienie przesłanek ustawowych wobec każdej z nich. Złożenie uzasadnienia wobec niektórych z nich z pominięciem innych skutkuje obowiązkiem odtajnienia tych z informacji, które zostały przez wykonawcę pominięte w uzasadnieniu. Wykonawca winien więc nie tylko wyjaśnić, ale także wykazać ziszczenie się poszczególnych przesłanek warunkujących uznanie danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa. Co więcej, w wyroku tym Sąd Najwyższy wyraźnie wskazał także, że obowiązkiem zamawiającego nie jest samodzielne poszukiwanie powodów utajnienia każdej z zastrzeganych informacji. Sąd ten uznał, że Do Zamawiającego nie należy ocena czy dane informacje faktycznie stanowią tajemnicę*

przedsiębiorstwa, a jedynie czy wykonawca, który tak twierdzi, wywiązał się z obowiązków przewidzianych w przepisach i powyższe wykazał.

Izba stwierdziła, że zamawiający błędnie ocenił, że przystępujący J. i Partner sprostali ciężarowi wykazania, iż zastrzegane informacje stanowią ich tajemnicę przedsiębiorstwa.

Odwolujący Hetman trafnie dostrzegł, że zastrzeżenia Wykazów Instalacji, jako tajemnicy przedsiębiorstwa mają ogólnikowy i lakoniczny charakter, w którym wykonawcy Ci wyłącznie powołują się na orzecznictwo Izby i nie wykazują, ani wartości gospodarczej informacji, do których instalacji zamierzają przekazywać odpady do zagospodarowania, ani szkody, jaką mogliby ponieść wskutek ujawnienia tychże informacji.

Izba stwierdziła, że zastrzeżenia wykonawców są ogólnikowe, lakoniczne, wykonawcy nie zdołali wykazać wartości gospodarczej zastrzeganych informacji a w szczególności, że wykazy instalacji zawierają informacje o jakiejś poufnej strategii zagospodarowywania odpadów znane tylko tym wykonawcom. Jak słusznie zarzucił odwołujący Hetman informacje o podmiotach przetwarzających dany rodzaj odpadów są publicznie dostępne. Potwierdzeniem tego był choćby dowód nr 4 złożony przez odwołującego Hetman, a mianowicie wydruk ze strony internetowej Mazovia.pl zawierający listę funkcjonujących instalacji komunalnych prowadzonych przez Marszałka Województwa Mazowieckiego na podstawie art. 38b ustawy o odpadach, według stanu na 3 grudnia 2025 r. Z dowodu tego wynikało, jakie instalacje komunalne są dostępne na rynku, że ich lista jest ograniczona i znana. Pomimo lektury uzasadnień nie można było wychwycić jakiegokolwiek wartości gospodarczej zastrzeganych informacji.

Wykaz instalacji J.

Przystępujący J. w uzasadnieniu zastrzeżenia wskazał, że *Bez znaczenia pozostaje okoliczność, że publicznie dostępne są informacje o podmiotach przetwarzających dany rodzaj odpadów, gdyż istotą zastrzeganej informacji jest fakt nawiązania współpracy przez Wykonawcę z danym podmiotem oraz warunki tej współpracy, nie zaś rodzaj prowadzonej przez ten podmiot działalności.* Argument ten jest chybiony, bo w wykazie instalacji J. próżno było szukać informacji na temat warunków współpracy. Wykaz obejmował bowiem wyłącznie dane adresowe instalacji i rodzaj odpadów, jakie będzie ona zagospodarowywała.

Przystępujący J. wskazał, że *Właściwy dobór kontrahentów jest efektem czasochłonnnych działań podejmowanych w celu rozeznania rynku, weryfikacji poszczególnych kontrahentów pod kątem posiadania wymaganych prawem zezwoleń i nawiązywania relacji gospodarczych.* Przystępujący J. nie wykazał, że dobór instalacji jest procesem czasochłonnym i kosztownym. Kosztów tych nie ma, bo wystarczy sięgnąć do jawnej i ograniczonej liczby dostępnych na rynku instalacji i wykonać stosowne połączenie telefoniczne. Koszt ich poszukiwania jest więc żaden.

Przystępujący J. wskazał także, że *Podmioty konkurencyjne na rynku odpadowym z łatwością mogłyby wykorzystać ujawnione informacje dla podejmowania działań mogących wyrządzić Wykonawcy szkodę, np. poprzez działania utrudniające lub wręcz uniemożliwiające realizację współpracy ze wskazanymi kontrahentami.* Takie działania z uwagi na ograniczone moce przerobowe instalacji stanowią realną obawę wykonawcy. Izba wzięła pod uwagę, że twierdzenia J. w tym zakresie okazały się ogólne, a ponadto gołosłowne. Argumentacja w tym zakresie nie została rozwinięta i nie została poparta żadnym dowodem. Nie wiadomo o jakie działania utrudniające lub wręcz uniemożliwiające realizację współpracy ze wskazanymi kontrahentami chodzi. Nie przedstawiono dowodu na takie działania.

Przystępujący J. podniósł także, że *Informacje zawarte w wykazie mogą pozwolić na ustalenie zakresu usług oraz poziomu cenowego realizowanego przez poszczególnych kontrahentów współpracujących z Wykonawcą.* Argumentacja ta jest niezasadna. Izba wzięła pod uwagę, że wykonawca w wykazie instalacji nie ujawniał stawek zawartych w umowach łączących go z instalacjami, a stawki te zapewne objęte są także marżą (narzutem) samego wykonawcy. Wykonawca J. nie wskazał w uzasadnieniu zastrzeżenia, że nie stosuje jakiegokolwiek marży (narzutu) i nie zamierza nic zarabiać na zagospodarowywaniu odpadów na rzecz zamawiającego.

Wykaz instalacji Partner

Przystępujący Partner wskazał, że *Dane zawarte w Wykazie – lokalizacje instalacji (pośrednio informacje dotyczące wysokości kontraktów z Wykonawcą na realizację na jego rzecz usług – dane wynikają z wyceny Wykonawcy) stanowią zatem istotną informację handlową, której ujawnienie stworzyłoby konkurentom działającym na rynku właściwym nieuzasadnione uprzywilejowanie, poprzez udostępnienie im bez jakiegokolwiek wysiłku organizacyjnego lub ekonomicznego danych i informacji, mogących mieć wpływ na kształtowanie ich zachowań rynkowych i konkurowania w postępowaniach.* Argumentacja ta jest niezasadna. Izba wzięła pod uwagę, że wykonawca w wykazie instalacji nie ujawniał stawek zawartych w umowach łączących go z instalacjami, a stawki te zapewne objęte są także marżą (narzutem) samego wykonawcy. Przystępujący Partner nie wskazał w uzasadnieniu zastrzeżenia, że nie stosuje jakiegokolwiek marży (narzutu) i nie zamierza nic zarabiać na zagospodarowywaniu odpadów na rzecz zamawiającego. Wbrew obawom

przystępującego Partner informacje dotyczące wysokości jego kontraktów z instalacjami są zatem bezpieczne.

Przystępujący Partner wskazał także, że *dobór konkretnych podmiotów zajmujących się zagospodarowaniem konkretnym rodzajem odpadów z uwagi na różnicowanie kosztów tego procesu, stanowią know-how Wykonawcy*. Izba stwierdziła, że w utajnionym wykazie nie została przedstawiona żadna unikalna metodologia doboru instalacji, a przynajmniej przystępujący nie wykazał, na czym owa unikalność (know-how) ma polegać. W braku dowodu przeciwnego należało uznać, że w celu doboru wystarczy sięgnąć do jawnej i ograniczonej liczby dostępnych na rynku instalacji, których parametry są znane podmiotom dostępnym na rynku, bo wynikają z odpowiednich zezwoleń i wykonać stosowne połączenie telefoniczne. Koszt ich poszukiwania jest więc żaden.

Przystępujący Partner podniósł ponadto, że *Informacje na temat źródeł zbytu mogą zostać wykorzystane przez konkurencję w celu uzyskania przewagi na rynku. Umożliwiają konkurencji zapoznanie się z obszarem działań biznesowych Wykonawcy, co z kolei pozwala na ograniczenie kosztów pozyskiwania nowych klientów*. Zdaniem Izby konkurenci przystępującego Partner i bez odtajnienia wykazu instalacji wiedzą, że w obszarze jego działań biznesowych jest gospodarka odpadami. Nie wiadomo zatem, jaki nowy obszar działań biznesowych przystępującego mieliby odkryć po lekturze wykazu, który wszak zawierał wykaz instalacji komunalnych, a nie wykaz jakichś innych obszarów biznesowych wykonawcy.

Odwolujący Hetman podniósł także, że zarówno J. jak i Partner składając ofertę w postępowaniu, wskazali, że akceptują SWZ oraz wzór umowy i zobowiązują się wykonać zamówienie na warunkach opisanych w tym wzorze. Jak słusznie wskazał odwołujący, umowa ta korzystać będzie z przymiotu jawności. Instalacje do których wykonawca kieruje odpady do tej pory były informacją publiczną i były podawane w publikowanych na BIP gminy, w tym Gminy Grodzisk Mazowiecki rocznych analizach stanu gospodarki odpadami komunalnymi Gminy Grodzisk Mazowiecki. Odwołujący Hetman wskazał, że zamawiający w niniejszym postępowaniu załączył te analizy za 2023 i 2024 r. i w pozycji – zagospodarowanie odpadów komunalnych – każdy może zapoznać się z informacją do jakiej instalacji, w jakiej ilości i w jakim procesie wykonawca przekazał odpady do zagospodarowania. W tej sytuacji wątpliwości budzą oświadczenia J. zawarte w uzasadnieniu zastrzeżenia czy faktyczne zastrzegane informacje nie są łatwo dostępne jego konkurentom. Informacja na temat instalacji współpracujących z J. przy realizacji dotychczasowej umowy faktycznie jest ujawniona w BIP zamawiającego.

Dostrzeżenia wymagało także, że zgodnie z pkt 6.4) a 2) SWZ wykonawca musiał wykazać, że w celu wykonania umowy posiada pojazdy trwale i czytelnie oznakowane w widocznym miejscu z nazwą firmy oraz danymi adresowymi i numerem telefonu podmiotu odbierającego odpady komunalne. Pojazdy te należało ujawnić w wykazie sprzętu stanowiącym załącznik nr 3a z podaniem ich nr rejestracyjnych. Z SWZ wynikało zatem, że w celu realizacji umowy wykonawca będzie woził odpady do wybranych przez siebie instalacji trwale oznakowanymi przez siebie pojazdami, których nr rejestracyjne będą znane wszystkim konkurentom wykonawcy. W tej sytuacji wątpliwości budzi w jaki sposób wykonawca, dochowując obowiązku trwałego oznakowania pojazdów nazwą swej firmy i których nr rejestracyjne są znane, zamierza ukryć przed konkurentami, do jakich instalacji wozi odpady swymi pojazdami. Celem ustalenia tego faktu wystarczy bowiem poruszać się za śmieciarkami obu wykonawców odbierającymi odpady na terenie gminy.

Skutkiem bezzasadnego zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa jest leżący po stronie zamawiającego obowiązek odtajnienia takich danych. W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2005 r. sygn. akt III CZP 74/05 wyraźnie stwierdzono, że *w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający bada skuteczność dokonanego przez oferenta zastrzeżenia dotyczącego zakazu udostępniania informacji potwierdzających spełnienie wymagań wynikających ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Następstwem stwierdzenia bezskuteczności zastrzeżenia jest wyłączenie zakazu ujawniania zastrzeżonych informacji*. Skoro zatem zamawiający miał obowiązek stwierdzić bezskuteczność zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, to jego obowiązkiem było odtajnienie danych nieskutecznie zastrzeżonych.

Zarzut 4 – naruszenie art. 239 Pzp przez dokonanie wyboru oferty J., pomimo tego, że oferta ta podlegała odrzuceniu (zgodnie z pkt 1 i pkt 2 powyżej) i nie powinna być punktowana w ramach kryteriów oceny ofert oraz wybrana jako najkorzystniejsza.

Izba w zakresie ww. zarzutu zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że zarzuty nr 1 i nr 2 odwołania okazały się niezasadne, a oferta J., wbrew stanowisku odwołującego Hetman nie podlegała odrzuceniu z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu zarzutów nr 1 i nr 2 odwołania. Wobec powyższego zarzut nr 4 odwołania okazał się bezzasadny.

Stosownie do art. 553 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie*. Orzeczenia Izby, o których mowa w pkt 1, 2, 4, 5 sentencji, miały

charakter merytoryczny, gdyż odnosiły się do częściowego uwzględnienia i częściowego oddalenia odwołań. Z kolei orzeczenia Izby zawarte w pkt 3 i 6 sentencji miały charakter formalny, gdyż dotyczyły kosztów postępowania, a zatem były postanowieniami. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 553 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 1, 2, 4, 5 sentencji) i formalnym (pkt 3, 6 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza *uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.*

W sprawie KIO 1808/26 stwierdzone naruszenia Pzp mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania, gdyż zamawiający z naruszeniem przepisów Pzp odrzucił ofertę odwołującego Partner, która może być wybrana jako najkorzystniejsza.

W sprawie KIO 1825/26 stwierdzone naruszenia Pzp mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania, gdyż zamawiający z naruszeniem przepisów Pzp zaniechał czynności odtajnienia wykazów instalacji złożonych przez przystępujących Partner i J.. Odtajnienie tych wykazów może doprowadzić do sformułowania skutecznych środków ochrony prawnej wobec ofert złożonych przez tych wykonawców, co może zmienić wynik postępowania.

W świetle art. 554 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, uwzględniając odwołanie, Izba może jeżeli umowa nie została zawarta:

- a) nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego albo
- b) nakazać unieważnienie czynności zamawiającego, albo
- c) nakazać zmianę projektowanego postanowienia umowy albo jego usunięcie, jeżeli jest niezgodne z przepisami ustawy.

Na ww. podstawie Izba nakazała zamawiającemu:

- a) w sprawie o sygn. akt KIO 1808/26 - unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty złożonej przez odwołującego,
- b) w sprawie o sygn. akt KIO 1825/26 - unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym uznanie za bezskuteczne zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wykazów instalacji złożonych przez wykonawcę Partner sp. z o.o. sp.k. w Warszawie oraz J. sp. z o.o. w Kolonii Warszawskiej.

Wobec powyższego, na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 i art. 554 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1, 4 sentencji.

Odnosnie zarzutów i żądań, których Izba nie podzieliła, na podstawie art. 554 ust. 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 2, 5 sentencji. Stosownie do przywoływanego przepisu, *w przypadku uwzględnienia odwołania w części, w sentencji wyroku Izba wskazuje, które zarzuty uznała za uzasadnione, a które za nieuzasadnione.*

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, *strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.*

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że „*obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)*” J.J., *Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w D.W., J.J., S.M.. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.*

W sprawie o sygn. akt KIO 1808/26 Izba częściowo oddaliła i częściowo uwzględniła odwołanie. Odwołanie okazało się zasadne w zakresie sześciu zarzutów i chybione w zakresie czterech zarzutów. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem odwołujący Partner w części 4/10 oraz zamawiający w części 6/10. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 15.000 zł, wynagrodzenie pełnomocnika odwołującego Partner w kwocie 3.600 zł, wynagrodzenie pełnomocnika zamawiającego w kwocie 3.600 zł, koszty dojazdu odwołującego Partner na rozprawę w wysokości 410 zł, ustalone na podstawie rachunków, biletów złożonych do akt sprawy, łącznie 22.610 zł.

Odwołujący Partner poniósł dotychczas łącznie koszty postępowania odwoławczego w wysokości 19.010 zł

(obejmujące wpis od odwołania w wysokości 15.000 zł, wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600 zł, koszty dojazdu w wysokości 410 zł), tymczasem odpowiadał za nie jedynie do wysokości 9.044 zł ($22.610 \times 4/10$). Wobec powyższego Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego Partner kwotę 9.966 zł ($19.010 - 9.044$ zł), stanowiącą różnicę między kosztami postępowania odwoławczego, jakie dotychczas poniósł odwołujący Partner, a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

W sprawie o sygn. akt KIO 1825/26 Izba częściowo oddaliła i częściowo uwzględniła odwołanie. Odwołanie okazało się zasadne w zakresie jednego zarzutu i chybione w zakresie trzech zarzutów. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem odwołujący Hetman w części 3/4 oraz zamawiający w części 1/4. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego Hetman w kwocie 15.000 zł, wynagrodzenie pełnomocnika odwołującego Hetman w kwocie 3.600 zł, ustalone na podstawie rachunków złożonych do akt sprawy, łącznie 18.600 zł.

Odwołujący Hetman poniósł dotychczas łącznie koszty postępowania odwoławczego w wysokości 18.600 zł (obejmujące wpis od odwołania w wysokości 15.000 zł, wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600 zł), tymczasem odpowiadał za nie jedynie do wysokości 13.950 zł ($18.600 \times 3/4$). Wobec powyższego Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego Hetman kwotę 4.650 zł ($18.600 - 13.950$ zł), stanowiącą różnicę między kosztami postępowania odwoławczego, jakie dotychczas poniósł odwołujący Hetman, a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowań odwoławczych orzeczono stosownie do wyniku postępowań - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. a i 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 od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:.....