

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 czerwca 2012 r.

Sąd Okręgowy w Siedlcach V Wydział Cywilny Odwoławczy w składzie:

Przewodnicząca Sędzia SSO Hanna Grzybek
Sędziowie: SO Zofia Onisko

SO Agnieszka Pasikowska (spr.)

Protokolant st. sekr. sądowy Aneta Niedziółka

po rozpoznaniu w dniu 14 czerwca 2012 r. w Siedlcach na rozprawie

sprawy ze skargi wykonawcy Wacława Chylińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Sanitarnych Komunalnych i Zieleni Wacław Chyliński ul. Armii Ludowej 21 A/40 05 - 300 Mińsk Mazowiecki

z udziałem zamawiającego Miasta Mińsk Mazowiecki

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 stycznia 2012 r., sygn. akt KIO 2812/11,

- 1) oddala skargę,
- 2) zasądza od skarżącego Wacława Chylińskiego na rzecz zamawiającego Miasta Mińsk Mazowiecki kwotę 1800 (jeden tysiąc osiemset) złotych tytułem kosztów postępowania skargowego. ,

Mhoryginałwł-jśc-iwepodpisy.

oy , Zgodność z oiyginliemsiwierczam

... \ lloria^Paprocka migrator p.o. (eki^llifza sgdownego

UZASADNIENIE

Miasto Mińsk Mazowiecki prowadziło w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na "Utrzymanie porządku i

czystości na ulicach i placach w Mińsku Mazowieckim w latach 2012-2015". W odpowiedzi na ogłoszenie o udzieleniu zamówienia złożone zostały trzy oferty: Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Mińsku Mazowieckim, Waława Chylińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Sanitarnych Komunalnych i Zieleni Waław Chyliński oraz konsorcjum Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Węgrowie i Drógi Roboty Drogowe i Remontowo - Budowlane. Zamawiający w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (zwanej dalej SIWZ) określił, że za najkorzystniejszą ofertę uważać będzie tę, która uzyska najwyższą ocenę punktową ustaloną według wzoru wskazanego na karcie 10. Dnia 8 grudnia 2011 r. zamawiający dokonał czynności polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty, tj. oferty złożonej przez PGK Sp. z o.o. z siedzibą w Mińsku Mazowieckim. Oferta złożona przez Waława Chylińskiego była drugą w kolejności ofertą najkorzystniejszą. Zamawiający Miasto Mińsk Mazowiecki w rozdziale siódmym specyfikacji istotnych warunków zamówienia określił warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonania oceny tych warunków. Zamawiający wskazał, że ubiegający się o udzielenie zamówienia wykonawcy nie mogą podlegać wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień Publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zmianami) oraz muszą spełniać warunki zawarte w art. 22 ust. 1 ustawy p.z.p., szczegółowo wymienione w punktach od a do e SIWZ. Zgodnie z treścią SIWZ ocena spełniania przez wykonawcę wymaganych warunków nastąpić miała na podstawie wymaganych i załączonych przez wykonawcę do oferty dokumentów i oświadczeń. Z dokumentów i oświadczeń musiało wynikać, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu na dzień składania ofert.

Przebieg przedmiotowego postępowania przedstawiał się następująco;

Działając na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. Nr 223 poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej "ustawą pzp", wykonawca Waław Chyliński prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Sanitarnych Komunalnych i Zieleni Waław Chyliński, zwany dalej "odwołującym" wskazując na swój interes prawny, złożył odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy czynności oraz zaniechań podjęcia czynności przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu, a polegającym na:

I. wyborze oferty złożonej przez PGK Sp. z o.o. w Mińsku Mazowieckim jako oferty najkorzystniejszej;

II. zaniechania wykluczenia PGK Sp. z o.o. w Mińsku Mazowieckim jako wykonawcy, który złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania;

III. zaniechania wykluczenia PGK Sp. z o.o. w Mińsku Mazowieckim jako wykonawcy, który nie wykazuje spełnienia warunków udziału w postępowaniu;

Wskazany niezgodnym z przepisami ustawy czynnościom oraz zaniechaniom podjęcia czynności przez zamawiającego odwołujący zarzucił naruszenie:

1. art. 22 ust. 1 pkt. 1 ustawy pzp poprzez błędne przyjęcie, że wybrany wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu w odniesieniu do wymaganych uprawnień do wykonywania określonej działalności;

2. art. 22 ust. 1 pkt. 2 ustawy pzp poprzez błędne przyjęcie, że wybrany wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu polegające na posiadaniu niezbędnej wiedzy i doświadczenia do wykonywania zamówienia;

3. art. 22 ust 1 pkt. 3 ustawy pzp poprzez błędne przyjęcie, że wybrany wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu polegające na dysponowaniu odpowiednim potencjałem technicznym do wykonywania zamówienia;

A. art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy pomimo podania nieprawdziwych informacji w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia przy wykonywaniu usług objętych zamówieniem;

Wskazując na powyższe odwołujący wnosil o :

- unieważnienie czynności wyboru ofert;
- wykluczenie wykonawcy PGK Sp. z o.o. w Mińsku Mazowieckim z postępowania;
- powtórzenie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;

ewentualnie

- nakazanie powtórzenia czynności składających się na wybór najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący wskazał następujące okoliczności odnośnie poszczególnym zarzutom:

1. naruszenia art. 22 ust. 1 pkt. 1 ustawy pzp dotyczącego warunku posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności; W rozdziale 7 lit. a) SIWZ zamawiający określił, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunek posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności. Zamawiający wymaga by wykonawca wykazał, że posiada następujące zezwolenia: zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów na terenie Miasta i Mińsk Mazowiecki i Gminy Mińsk Mazowiecki, zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie transportu odpadów oraz zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Miasta Mińsk Mazowiecki. Zdaniem odwołującego obecnie obowiązująca decyzja Starosty Mińskiego z dnia 23 listopada 2011 r. nie uprawnia PGK do zbierania odpadów na terenie Miasta i Gminy Mińsk Mazowiecki. Odwołujący wskazał, że PGK nie potwierdził spełnienia warunku wobec czego zamawiający dokonał wbrew przepisom ustawy wyboru oferty wskazanej spółki;

2. naruszenia art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp dotyczącego warunku posiadania wiedzy i doświadczenia : Zamawiający w Rozdziale VII lit. b) ustalił, że w celu wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia wykonawca ma wykazać, że wykonał w okresie ostatnich trzech lat, przed upływem składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie, co najmniej jedną usługę polegającą na utrzymaniu porządku i czystości na kwotę minimum 500.000 zł. Na potwierdzenie spełnienia tego warunku wykonawca złoży wykaz wykonanych usług zgodnie w załącznikiem nr 5 do SIWZ , na którym wykaże, że w wymaganym okresie wykonał co najmniej jedną usługę polegającą na utrzymaniu porządku i czystości na kwotę minimum 500.000 zł oraz załączy dokument potwierdzający, że usługa ta została wykonana lub jest wykonywana należycie. Na potwierdzenie tego PGK na załączniku nr 5 do oferty zamieścił informację, że w okresie od 8 grudnia 2008 r. do 30 listopada 2010 r. wykonał usługi na rzecz Zarządu dróg Miejskich Sp. z o.o. w Mińsku Mazowieckim (zwanego dalej ZDM) polegające na sprzątaniu, zmiataniu, odśnieżaniu i usuwaniu odpadów z ciągów komunikacyjnych i śmietniczek na kwotę 527.705.44 zł dołączając do tego wykazu oświadczenie ZDM o wykonaniu wymienionych prac. Odwołujący wskazał, ZDM został wymieniony jako

podwykonawca w ofercie PGK, co budzić może wątpliwości co do wiarygodności przedstawionego oświadczenia, w szczególności w kontekście faktu, iż odwołujący Wacław Chyliński, jako jedyny podmiot świadczy od 2008 r. usługi związane z utrzymaniem porządku i czystości na terenie Miasta, których zakresem objęte są prace polegające na sprzątaniu, zmiataniu, odśnieżaniu i usuwaniu odpadów z ciągów komunikacyjnych i śmietniczek. Nadto odwołujący wskazał, że wszystkie tego rodzaju prace były zamawiane przez Miasto Mińsk Mazowiecki w trybie ustawy, w związku z czym niemożliwe jest, by ZDM mógł powierzyć wykonanie tych prac podmiotom trzecim. W związku z tymi okolicznościami zamawiający powinien zwrócić się do PGK w trybie art. 26 ust. 4 ustawy celem złożenia wyjaśnień do przedstawionych dokumentów. W związku z tym, zdaniem odwołującego, PGK nie posiada wiedzy i doświadczenia niezbędnych do wykonania zamówienia, co skutkowało powinno wykluczeniem tego wykonawcy jako nie spełniającego warunków udziału w postępowaniu;

3. naruszenia art. 22 ust. 1 pkt. 3 ustawy pzp dotyczącego warunku posiadania potencjału technicznego. Zamawiający w rozdziale 7 lit. c) SIWZ wymaga, by wykonawca wykazał, że dysponuje odpowiednim sprzętem: minimum 1 jednostką do mechanicznego zmiatania jezdni, 3 jednostkami z pługami odśnieżnymi, 2 jednostkami piaskarko-solarki do usuwania śliskości oraz 1 jednostką do odbierania odpadów ze śmietniczek. Na potwierdzenie spełnienia w.w. warunku wykonawca ma złożyć wykaz sprzętu zgodnie z załącznikiem 6 do SIWZ. PGK złożył wykaz, w którym podał, że dysponować będzie: ciągnikiem Białoruś z pługiem, samochodem ciężarowym Jelcz 325 z pługiem, ciągnikiem Ursus z pługiem, piaskarko-solarką typu N031M, samochodem śmieciarka Jelcz, zmiatarką Bema 20 oraz posypywarko-rozsiewaczem typu N 035. Odwołujący zakwestionował spełnianie przez maszyny wyszczególnione w punktach 4 i 7 wymogów piaskarko-solarki. Maszyny te tj. posypywarka-rozsiewacz N 03 IM oraz N 035 są maszynami rolniczymi przeznaczonymi do wysiewu nawozów mineralnych granulowanych i pylistych oraz wapna, na co wskazuje załączona do odwołania kopia instrukcji wskazanych maszyn oraz wydruk strony internetowej producenta. Dopiero ich odpowiednie przystosowanie poprzez zamontowanie wyposażenia dodatkowego może zapewnić im możliwość rozsiewu piasku lub soli, co nie zostało jednak wykazane w ofercie. Po drugie nie spełniają one podstawowych warunków stawianych piaskarko - solarkom, które poza

posypywaniem piaskiem i solą zapewniają możliwość korzystania z solanki tzn. roztworu soli który służy do zwalczania śliskości na drogach, a także zapewniają o wiele lepszy standard w zwalczaniu śliskości i możliwości przerobowe. Urządzenia te nie spełniają warunków stawianych w SIWZ, gdyż nie są one piaskarko-solarkami i w związku z tym PGK. nie spełnił warunków udziału w postępowaniu i powinien zostać z niego wykluczony.

4. naruszenia art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy pzp dotyczący nie wykluczenia PGK, który złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Powołując się na argumenty podniesione odnośnie zarzutu naruszenia art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp odwołujący wskazał, że PGK złożył nieprawdziwe informacje wskazując, że wykonał usługi określone w załączniku Nr 5 do SIWZ, tj. polegające na sprzątaniu, zmiataniu, odśnieżaniu i usuwaniu odpadów z ciągów komunikacyjnych i śmietniczek na kwotę 527.705.44 zł Odwołujący wskazał, iż 20 grudnia 2011 r. złożył zapytanie w trybie ustawy o informacji publicznej do Urzędu Miasta Mińsk Mazowiecki, a także do ZDM celem przedstawienia informacji na temat prac objętych zakresem zamówienia, a wykonywanych przez PGK na rzecz ZDM oraz o przedstawienie informacji o wartości tych prac, jednakże informacje nie zostały udostępnione. Odwołujący wskazał, że ze strony internetowej wynika, że utrzymanie porządku i czystości na drogach miejskich w Mińsku Mazowieckim nie należy do zadań ZDM, zaś zakres działań podejmowanych przez tę spółkę jest ograniczony do terenu Miasta Mińsk Mazowiecki. Nadto w sytuacji gdyby faktycznie ZDM zlecał lub chciał zlecić dokonanie przedmiotowych prac podmiotowi zewnętrznemu, musiałby w tym przypadku wdrożyć procedury określone ustawą, a biorąc pod uwagę wartość wskazanych prac powinno odbyć się to przy wcześniejszym

ogłoszeniu o zamówieniu, co w tym przypadku również nie znajduje odzwierciedlenia w stanie faktycznym. Odwołujący wskazał, że tego typu zachowania wykonawcy i podwykonawcy mają charakter obejścia przepisów ustawy i pozostawienie tego typu procedury bez wnikliwego nadzoru ze strony zamawiającego, szczególnie w sytuacji gdy dotyczy dwóch "spółek miejskich", co nasuwa wątpliwości co do przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Kwestie związane z dokonywaniem wskazanych usług mają bezpośredni wpływ na wynik postępowania, są kwestią podstawową decydującą o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu w związku z czym tych przyczyn przedstawienie przez PGK nieprawdziwych informacji o wykonywanych przez nich usługach winno doprowadzić do wykluczenia tego wykonawcy.

Konkludując, zdaniem odwołującego, zamawiający nie tylko dokonał wyboru oferty PGK który nie spełniał wymogów określonych wart. 22 ustawy pzp, ale także pomimo istnienia przesłanek określonych wart. 24 ust. 2 pkt. 3 i 4 ustawy pzp nie wykluczył go z postępowania o udzielenie zamówienia.

Wyrokiem z dnia 13 stycznia 2012 r. Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie wykonawcy Wacława Chylińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Sanitarnych Komunalnych i Zieleni, ul. Armii Ludowej 21 A140, 05-300 Mińsk Mazowiecki, kosztami postępowania odwoławczego obciążyła wymienionego wykonawcę zaliczając w poczet tych kosztów uiszczonej przez niego kwotę 15 000 zł tytułem wpisu od odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza (zwana dalej KIO lub Izbą), uznała że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności KIO odniosła się do zarzutu dotyczącego naruszenia przez zamawiającego w toku prowadzonego postępowania art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp, który sprowadzał się do tego, że PGK w ofercie złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania, co winno skutkować wykluczeniem go z udziału w postępowaniu na podstawie powołanego przepisu. W oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Izba stwierdziła, że ww. zarzut nie potwierdził się. Izba wskazała, że do wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp niezbędne jest łączne wystąpienie dwóch przesłanek: złożenia nieprawdziwych informacji i ich wpływ na wynik postępowania, połączonych normalnym, adekwatnym związkiem przyczynowo-skutkowym. Izba wskazała na konieczność rozważenia wszelkich konsekwencji związanych ze stwierdzeniem wypełnienia przez wykonawcę hipotezy normy art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp, co pociąga za sobą konieczność bezwzględnego zastosowania jego dyspozycji i eliminacji takiego wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia bez możliwości dokonania uzupełnienia dokumentów przewidzianego wart. 26 ust. 3 pzp. Konsekwencją powyższego może być odpowiedzialność karna osób dopuszczających się poświadczenia lub oświadczenia nieprawdy w celu uzyskania zamówienia publicznego na podstawie art. 297 § 1 Kodeksu karnego. Powyższe powoduje konieczność należytego ustalenia i udowodnienia powstania okoliczności, o których mowa wart. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy pzp. Szczególnie istotnym jest, że zarzucana wykonawcy nieprawdziwość poświadczanych przez niego informacji nie może budzić możliwych do zinterpretowania na korzyść wykonawcy wątpliwości. Stwierdzenie podania nieprawdziwych informacji nie może opierać się jedynie na poszlakach zamiast na pewnych dowodach. Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego, który w oparciu o informacje zawarte w treści oferty PGK, odnoszące się do doświadczenia wykonawcy w realizacji prac na rzecz ZDM stwierdził, że PGK podał nieprawdziwe informacje, które miały wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Z treści wykazu zrealizowanych usług złożonego przez PGK. wynika, że w okresie od 8 grudnia 2008 r. do 3 listopada 2010 r. wykonawca ten zrealizował usługę polegającą

na sprzątaniu, zmiataniu, odśnieżaniu usuwaniu odpadów z ciągów komunikacyjnych i śmietniczek na rzecz ZDM na kwotę 527.705,44 zł. Do wykazu wykonawca przedłożył "Opinię referencyjną" z dnia 21 listopada 2011 r., która potwierdzała należyte wykonanie opisanych powyżej usług. Odwołujący podważając prawdziwość podanych powyżej informacji oparł się m. in. na tym, iż w okresie od 1 stycznia 2008 r. do 31 grudnia 2010 r. realizował tego rodzaju usługi na rzecz zamawiającego. Wobec tego, w jego ocenie niemożliwym było, aby na tym samym terenie, w tym samym czasie, inny wykonawca świadczył tożsame usługi jedynie na rzecz ZDM Izba podkreśliła, że wbrew twierdzeniom odwołującego, z informacji którą odwołujący uzyskał z ZDM w trybie art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. Nr 112, poz. 1198) - i którą przedłożył na rozprawie odwoławczej wynika, że PGK zrealizował na rzecz ZDM usługę sprzątania, zmiatania, odśnieżania i usuwania odpadów z ciągów komunikacyjnych śmietniczek na rzecz ZDM w okresie wskazanym w wykazie zrealizowanych usług. KIO zwróciła uwagę na profil działalności spółki ZDM i stwierdziła, że nie zgadza się z twierdzeniami odwołującego, że ZDM jest podmiotem, który świadczy jedynie usługi związane z utrzymaniem dróg. Z przedłożonego przez odwołującego wydruku ze strony internetowej ZDM wynika, że spółka posiada dosyć szeroki zakres działania, którego nie można zawęzić jedynie do utrzymania dróg. W treści wydruku wynika wprost, że ZDM pełni rolę administratora ulic miejskich w Mińsku Mazowieckim i jest odpowiedzialny za budowę, modernizację, bieżące utrzymanie i ochronę ulic, obiektów związanych z gospodarką drogową, mostów, prowadzenie inwestycji w zakresie dróg w mieście. Drzewa i krzewy rosnące w pasie drogowym są również pielęgnowane przez ZDM. Ponadto spółka świadczy także usługi w zakresie budowy i remontów nawierzchni jezdni, chodników i parkingów. Zatem twierdzenia odwołującego w tym zakresie należy uznać za nieuprawnione. Izba wzięła również pod uwagę wyjaśnienia zamawiającego złożone na rozprawie - których odwołujący nie zanegował - w których zamawiający wskazywał, że odwołujący świadczył na rzecz zamawiającego usługi tożsame z przedmiotem zamówienia, objęte umowami nr RZ.3420-1 0/1 O oraz RZ.3420-15/349/07, na terenie Mińska Mazowieckiego jednakże na drogach utwardzonych, podczas gdy usługi tego rodzaju na drogach nieutwardzonych, które stanowią około 20% wszystkich dróg, są w kompetencji ZDM. Zamawiający oświadczył, że w 2010 roku zawarł umowę z ZDM, w trybie zamówienia z wolnej ręki, na realizację usługi objętych przedmiotem zamówienia na kwotę przynajmniej 100.000 zł. Wobec powyższego Izba uznała, że nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 pzp.

Za bezzasadne KIO uznała też pozostałe zarzuty dotyczące zaniechania wykluczenia z prowadzonego postępowania PGK z uwagi na niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Odnośnie zarzutu nieposiadania przez PGK zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów na terenie Miasta Mińsk Mazowiecki i Gminy Mińsk Mazowiecki Izba zważyła na treść rozdziału 7 lit. a) specyfikacji oraz treść przedstawionej przez PGK decyzji Starosty Mińskiego z dnia 23 listopada 2011 r. W sprawie zbierania odpadów, w której jako miejsce zbierania odpadów wskazano nieruchomości położoną przy ul. Tuwima oraz przy ul. Przemysłowej 1 w Mińsku Mazowieckim. Decyzja wskazywała okres ważności zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów - 15.11.2021 r.. Izba w pełni podzieliła stanowisko i argumentację prezentowaną przez zamawiającego, opartą na treści pisma wydanego z up. Starosty Mińskiego przez Stanisława Smatera - Naczelnika Wydziału Środowiska i Rolnictwa, który wskazał, że decyzją z dnia 23 listopada 2011 r. Starosta Miński udzielił PGK zezwolenia na zbieranie odpadów, na terenie nieruchomości ul. Tuwima 1 oraz ul. Przemysłowej 1 w Mińsku Mazowieckim. Przedmiotowe zezwolenie zostało udzielone na czas oznaczony do 15.11.2021 r. Zgodnie z art. 28 ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (Dz. U. z 2010 r. Nr 185, poz. 1243 z późno zm.), zwaną dalej "ustawą o odpadach", oznaczenie obszaru prowadzenia działalności następuje w przypadku transportu odpadów, a miejsca prowadzenia działalności w przypadku zbierania odpadów. Mając powyższe na uwadze PGK może

prować działalność w zakresie zbierania odpadów na terenie Miasta Mińsk Mazowiecki i Gminy Mińsk Mazowiecki, a także każdego innego miejsca z zastrzeżeniem, że na terenie Powiatu Mińskiego, odpady będą magazynowane wyłącznie na terenie nieruchomości przy ul. Tuwima 1 oraz ul. Przemysłowej 1 w Mińsku Mazowieckim. Izba uznała argumentację Wacława Chylińskiego, odwołującą się do art. 28 ust. 4 ustawy o odpadach za chybioną, ponieważ ww. przepis stanowi, że zezwolenie na zbieranie lub transport odpadów wydaje się w drodze decyzji na wniosek, który powinien zawierać dane wymienione w tym przepisie i zacytowane przez Izbę. Dalej Izba przywołała treść art. 28 ust.5 ustawy o odpadach i z jego treści wywiodła wniosek, że w przypadku zbierania odpadów zezwolenie winno określać miejsce prowadzenia działalności. W kontekście tych okoliczności Izba uznała, za bezzasadny zarzut dotyczący zaniechania wykluczenia PGK z udziału w prowadzonym postępowaniu.

Za chybiony KIO uznała również zarzut odnoszący się do zaniechania wykluczenia PGK z prowadzonego postępowania z powodu nie wykazania przez wykonawcę posiadania wymaganej przez zamawiającego wiedzy i doświadczenia. Bezzasadnym jest, że zamawiający treścią rozdziału 7 lit. b) SIWZ określił warunek udziału w postępowaniu odnoszący się do posiadania, przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia, określonej wiedzy i doświadczenia w realizacji prac objętych przedmiotem zamówienia. Powołując treść wymienionego zapisu SIWZ Izba wskazała, że PGK wraz z ofertą złożył wykaz wykonanych usług zgodny z załącznikiem nr 5 do SIWZ (str. 6 oferty), w którym zawarł informację, iż od dnia 8 grudnia 2008 r. do dnia 30 listopada 2010 r. wykonywał usługi na rzecz ZDM, polegające na sprzątaniu, zmiataniu, odśnieżaniu i usuwaniu odpadów z ciągów komunikacyjnych i śmietniczek, na łączną sumę 527.705,44 zł. Na potwierdzenie należytego wykonania prac przedstawił "Opinię referencyjną" z dnia 21 listopada 2011 r. wydaną przez ZDM, która została podpisana przez dyrektora Pana Antoniego

Tułodzieckiego. Izba stanęła na stanowisku, że przedstawione powyżej informacje, przy uwzględnieniu argumentacji w zakresie rozpoznawania zarzutu dotyczącego nieprawdziwych informacji przedstawionych przez PGK w złożonej ofercie, przesądzą o tym, że PGK wylegitymował się posiadaniem odpowiedniego doświadczenia, tym samym wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu o którym mowa w rozdziale 7 lit b) SIWZ.

Za bezzasadny Izba uznała też zarzut nie wykazania dysponowania przez PGK w celu realizacji zamówienia odpowiednim potencjałem technicznym wymienionym w rozdziale 7 li.c) SIWZ. Zamawiający w wymienionym rozdziale określił, że w celu wykazania spełniania warunku dotyczącego posiadania potencjały technicznego wymaga, aby wykonawca wykazał, że dysponuje odpowiednim sprzętem, tj. minimum 1 jednostką do mechanicznego zmiatania jezdni, 3 jednostkami z pługami odśnieżnymi, 2 jednostkami piaskarko-solarki do usuwania śliskości oraz 1 jednostką do odbierania odpadów ze śmietniczek. Na potwierdzenie spełnienia ww. warunku wykonawca ubiegający się o zamówienie zobowiązany był przedłożyć wykaz sprzętu, zgodnie z załącznikiem nr 6 do SIWZ, wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami. W złożonej ofercie PGK zawarł żądany przez zamawiającego "wykaz sprzętu technicznego", który był zgodny z załącznikiem nr 6 do SIWZ. W wykazie wskazał, iż będzie dysponować: ciągnikiem Białoruś z pługiem SEC 1856, samochodem ciężarowym Jelcz 325 JPH z pługiem wM38524; ciągnikiem Ursus C 360 z pługiem SEC661 C; piaskarko-solarką typu N031 M nr fabryczny 15938 (pkt 4 wykazu), samochodem śmieciarką bębnową Jelcz JPH 335 do śmietniczek WTE4885, zmiatarką Bema 20 + ciągnik Ursus C 360 3P SEC666C oraz posypywarką-rozsiewaczem typu N035 Nr fabryczny 8048 (pkt 7 wykazu). Izba nie zgodziła się z poglądem wyrażonym przez odwołującego, że zawarte w wykazie sprzętu technicznego (str. 7 oferty PGK) urządzenia, tj.: piaskarko-solarka typ N 031 Mi posypywarka-rozsiewacz typ N 035 nie spełniają wymogów piaskarko-solarki. Wacław Chyliński podnosił, że są to maszyny rolnicze o przeznaczeniu do wysiewu nawozów mineralnych granulowanych i pylistych oraz wapna, i dopiero odpowiednie przystosowanie ww. urządzeń poprzez zamontowanie wyposażenia dodatkowego

może zapewnić im możliwość rozsiewu piasku lub soli, co nie zostało jednak wykazane w ofercie. Izba podkreśla, że w treści instrukcji obsługi rozsiewacza nawozów i wapna RNW - 3 IN 035 oraz materiałach informacyjnych dotyczących rozsiewacza nawozów N 031 M, przedłożonych wraz z odwołaniem przez Wacława Chylińskiego, wskazano wprost, że rozsiewacz jest przeznaczony do wysiewu nie tylko nawozów mineralnych granulowanych, pylistych i mieszanek nawozowych, wapna nawozowego, ale także piasku i soli. Ponadto jako wyposażenie dodatkowe wskazano m. in. zestaw do zimowego utrzymania dróg. Tym samym stwierdzić należy, że przywołane powyżej urządzenia mogą być wykorzystywane jako piaskarko-solarki przy realizacji usług wchodzących w skład przedmiotu zamówienia. Izba wskazała, że zgodnie z art. 6 kodeksu cywilnego ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. W rozpoznawanej sprawie to właśnie na odwołującym spoczywa ciężar dowodzenia w tej sprawie. Odwołujący nie przedstawił jednak żadnego dowodu na okoliczność wykazania, że piaskarko-solarka typ N 031 M i posypywarka-rozsiewacz typu N 035, nie spełniają wymogów piaskarko-solarki, gdyż nie zostały odpowiednio przystosowane poprzez zamontowanie wyposażenia dodatkowego, które może zapewnić im możliwość rozsiewu piasku lub soli.

Z uwagi na powyższe Izba uznała, że nie potwierdził się zarzut zaniechania wykluczenia z postępowania PGK, z uwagi na niewykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym.

Konkludując, KIO po rozpoznaniu zarzutów zawartych w odwołaniu stwierdziła, że nie potwierdził się zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy pzp, ponieważ PGK nie złożył nieprawdziwych informacji w zakresie legitymowania się odpowiednim doświadczeniem, niezbędnym w celu wykazania spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Izba nie dopatrzyła się również naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy pzp, bowiem nie potwierdził się zarzut nie wykazania przez PGK spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

O kosztach postępowania Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy § 1 ust. 1 pkt. 2, § 3, § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba nie uwzględniła wniosku pełnomocnika zamawiającego o zasądzenie kosztów związanych z wynagrodzeniem pełnomocnika, wg norm przepisanych, ponieważ pełnomocnik zamawiającego do zamknięcia rozprawy nie przedstawił w tym zakresie dokumentów w postaci rachunku lub faktury VAT wymaganych § 3 ust. 2 powyższego rozporządzenia.

Skargę od powyższego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 stycznia 2012 r., sygn. akt KIO 2812/11 wniósł na podstawie art. 198 a ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych Wacław Chyliński prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Sanitarnych Komunalnych i Zieleni Wacław Chyliński ul. Armii Ludowej 21 A140 05-300 Mińsk Mazowiecki zaskarżając ten wyrok w całości i zarzucając:

- 1. naruszenie prawa procesowego tj. przepisu art. 190 ust 6 ustawy pzp poprzez oddalenie wniosków dowodowych o przesłuchanie świadków Anny Boguckiej i Jana Ryniewicza na okoliczność przedstawienia przez wykonawcę PGK nieprawdziwych informacji dotyczących usług zrealizowanych przez PGK na rzecz ZDM w latach od 2008 r. do 2010 r., pomimo iż w ocenie Izby okoliczności te są ważne i wymagają "należytego ustalenia", co skutkowało pozbawieniem skarżącego możliwości udowodnienia faktów na które się powoływał tj. naruszeniem art. 190 ust 1 ustawy pzp,

w sytuacji, w której wnioskodawcy świadkowie z racji pełnionych przez nich funkcji tj. Anna Bogucka księgowa ZDM, Jan Ryniewicz - prezes PGK w okresie 2008 r. do 2010 r. posiadali wiarygodne informacje o usługach rzeczywiście realizowanych przez PGK w spornym okresie, a w konsekwencji naruszenie art. 22 ust 1 pkt. 2 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy pzp poprzez błędne przyjęcie, że wybrany wykonawca PGK spełnia warunki udziału w postępowaniu polegające na posiadaniu niezbędnej wiedzy i doświadczenia do wykonywania przedmiotowego zamówienia oraz poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy PGK pomimo podania nieprawdziwych informacji w ww. zakresie;

2. naruszenie prawa procesowego tj. art. 190 ust 7 ustawy pzp poprzez poczynienie ustaleń sprzecznych z zebrany materiał dowodowy tj. przyjęcie, że wykonawca PGK dysponuje 2 jednostkami piaskarko - solarki do usuwania śliskości, gdy tymczasem z zebranego materiału wynika, że dysponuje on 1 piaskarko - solarką typu N 03 IM i posypywarką - rozsiewaczem typu N 035 - tj. inną maszyną rolniczą, co skutkowało naruszeniem art. 22 ust 1 pkt. 3 pzp poprzez błędne przyjęcie, że wybrany wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu polegające na dysponowaniu odpowiednim potencjałem technicznym do wykonywania zamówienia i zaniechaniem wykluczenia go z postępowania,

3. naruszenie prawa procesowego tj. art. 190 ust 7 ustawy pzp poprzez poczynienie ustaleń sprzecznych z zebrany materiał dowodowy tj. przyjęcie, że wykonawca PGK spełnia warunek udziału w postępowaniu polegający na posiadaniu uprawnień do wykonywania określonej działalności m.in. zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów na terenie Miasta Mińsk Mazowiecki i Gminy Mińsk Mazowiecki, co skutkowało naruszeniem art. 22 ust 1 pkt. 1 ustawy pzp poprzez błędne przyjęcie, że wybrany wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu polegające na posiadaniu określonych uprawnień i zaniechaniem wykluczenia go z postępowania,

Jednocześnie skarżący wniósł o przeprowadzenie dowodu z dokumentów wskazanych w uzasadnieniu skargi oraz wezwanie i przesłuchanie w charakterze świadków: Anny Boguckiej i Jana Ryniewicza na okoliczność przedstawienia przez wykonawcę PGK nieprawdziwych informacji dotyczących usług zrealizowanych przez PGK na rzecz ZDM w latach od 2008 r. do 2010r..

.Wskazując na powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez: unieważnienie czynności wyboru ofert, wykluczenie wykonawcy Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Mińsku Mazowieckim z postępowania, powtórzenie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, ewentualnie nakazanie powtórzenia czynności składających się na wybór najkorzystniejszej oferty.

Sąd Okręgowy ustalił i zważył, co następuje.

Skarga Wacława Chylińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Sanitarnych Komunalnych i Zieleni Wacław Chyliński ul. Armii Ludowej 21 A/40 05-300 Mińsk Mazowiecki podlega oddaleniu.

Na wstępie należy wskazać, że zgodnie z treścią art. 198a ust.2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz.759 ze zm), w postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy rozdziału trzeciego ustawy nie stanowią inaczej.

Skarżący zarzuca Krajowej Izbie Odwoławczej naruszenie prawa procesowego tj. art. 190 ust. 6 ustawy pzp tj. poprzez oddalenie wniosków dowodowych, które w

konsekwencji doprowadziło do naruszenia prawa materialnego tj. art. 22 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp oraz naruszenie prawa procesowego art. 190 ust. 7 ustawy pzp poprzez poczynienie ustaleń sprzecznych z treścią zebranego materiału dowodnego, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia przepisów prawa materialnego tj. art. 22 ust. 1 pkt 1 i art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy pzp.

Odnosząc się do zarzutu zamieszczonego w punkcie pierwszym skargi Sąd ustalił i zważył, co następuje;

Zamawiający w rozdziale 7 lit. b) SIWZ określił, że w celu wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia wykonawca ma wykazać, iż w okresie ostatnich 3 lat, przed upływem składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie, wykonał co najmniej jedną usługę polegającą na utrzymaniu porządku i czystości na kwotę minimum 500.000 zł. Zamawiający w odnośniku dodał, że przez utrzymanie porządku i czystości należy rozumieć między innymi następujące usługi: sprzątanie jezdni z zatokami parkingowymi, odśnieżanie i usuwanie śliskości, usuwanie odpadów ze śmietniczek itp. Na potwierdzenie spełnienia niniejszego warunku zamawiający wymagał złożenia przez wykonawcę wykazu wykonanych usług zgodnie z załącznikiem nr 5 do SIWZ wraz z dokumentami potwierdzającymi, że usługa zawarta w wykazie została wykonana należyście.

PGK wraz z ofertą złożył wykaz wykonanych usług zgodny z załącznikiem nr 5 do SIWZ (str. 6 oferty), w którym zawarł informację, iż od dnia 8 grudnia 2008 r. do dnia 30 listopada 2010 r. wykonywał na rzecz ZDM usługi polegające na sprzątaniu, zmiataniu, odśnieżaniu i usuwaniu odpadów z ciągów komunikacyjnych i śmietniczek, na łączną sumę 527.705,44 zł. Na potwierdzenie należytego wykonania prac przedstawił "Opinię referencyjną" z dnia 21 listopada 2011 r. wydaną przez ZDM, która została podpisana przez dyrektora Pana Antoniego Tułodzieckiego. Nadto PGK dołączył opinię z dnia 21 listopada 2011 r. wydaną przez Burmistrza Miasta Mińsk Mazowiecki, z której wynika, że ZDM w latach 2009-2010 świadczył na terenie Miasta Mińsk Mazowiecki usługi w zakresie odśnieżania i usuwania śliskości jezdni z zatokami parkingowymi ulic oraz usuwania śniegu z terenu Mińska Mazowieckiego o łącznej wartości 296.585,44 zł, które zostały wykonane z należytą starannością.

Podzielając pogląd Izby co do wagi ustalenia związanego ze złożeniem przez wykonawcę przystępującego do przetargu nieprawdziwych informacji w celu uzyskania zamówienia publicznego Sąd Okręgowy uznał, że podniesiona w odwołaniu okoliczność uzasadniała przeprowadzenie przez Izbę zawnioskowanych w odwołaniu dowodów. Okolicznością poddającą w wątpliwość prawdziwość informacji zamieszczonej przez PGK w wykazie stanowiącym załącznik nr 5 do SIWZ o wykonaniu w okresie od 08.12.2008 r. do 30.11.2010 r. na rzecz ZDM usługi o wartości 527.705,44 zł polegającej na sprzątaniu, zmiataniu, odśnieżaniu i usuwaniu odpadów z ciągów komunikacyjnych i śmietniczek, było wykonywanie na rzecz zamawiającego przez przedsiębiorstwo skarżącego usług związanych utrzymaniem porządku i czystości na terenie miasta Mińsk Mazowiecki w wymienionym okresie na podstawie umów zawartych w trybie ustawy pzp. Niczym nieuzasadnionym byłoby bowiem powierzanie przez zamawiającego wykonywania usług tego samego rodzaju w tym samym czasie dwom różnym podmiotom. Izba oddaliła wniosek pełnomocnika skarżącego złożony na rozprawie odwoławczej o przesłuchanie w charakterze świadków Anny Boguckiej - księgowej ZDM i Jana Ryniewicza - prezesa zarządu PGK okoliczność wykazania, czy usługi wskazane w wykazie były faktycznie wykonywane w tym czasie przez PGK i czy wartość tych usług jest tożsama z wartością wskazaną w wykazie. Izba oddaliła zgłoszone wnioski dowodowe uznając je za zbędne, nie mające istotnego znaczenia w sprawie (protokół KIO k. 140-146). Zdaniem Sądu Okręgowego, do oceny zasadności zarzutu związanego z przedstawieniem nieprawdziwych danych, niewystarczającym było oparcie się na

informacjach zamieszczonych w internecie o przedmiocie działania ZDM oraz na oświadczeniu pełnomocnika zamawiającego złożonym w toku rozprawy odwoławczej przed KIO o odśnieżaniu przez spółkę dróg nieutwardzonych. Stanowisko Sądu uzasadnia również to, że w przypadku tego rodzaju zarzutu zachodzi też konieczność oceny wpływu podania nieprawdziwych informacji na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Zgodnie bowiem z treścią art. 22 ust.2 pkt 3 ustawy pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Mając to na uwadze Sąd Okręgowy przeprowadził dowody zawnioskowane w skardze o przesłuchanie świadków Anny Boguckiej - księgowej ZDM i Jana Ryniewicza - prezesa zarządu PGK w okresie od 2008 do 2010 r. na okoliczność prawdziwości przedstawionych przez PGK wykazie informacji dotycząc usług zrealizowanych na rzecz ZDM w spornym okresie.

Świadek Jan Ryniewicz pełniący funkcję prezesa zarządu PGK w Mińsku Mazowieckim w okresie do 2007 do 2011 r. zeznał m.in., że gdy zaczął pełnić tę funkcję w 2007 r., to kierowana przez niego spółka już wykonywała usługi polegające na utrzymaniu porządku i czystości w mieście Mińsk Mazowiecki na rzecz ZDM. Usługi te wykonywane były na podstawie jednej umowy, której świadek nie przeglądał, która prawdopodobnie była umową zlecenia i zawarta była w 2007 r. przed objęciem przez niego funkcji prezesa zarządu. W ramach tej jednej umowy przez cały czas, do końca 2010 r. wykonywana była przez PGK na rzecz ZDM na bieżąco przez siedem dni w tygodniu usługa sprzątania ciągów komunikacyjnych, usuwania śniegu, śliskości i nieczystości oraz opróżniania śmietniczek na terenie dworca PKS i PKP. Utrzymywanie porządku na terenie przejścia podziemnego było elementem umowy. Odnosnie wartości usług świadkowi trudno było się wypowiedzieć, jednakże zeznał, że w przybliżeniu w skali jednego miesiąca wartość tych usług wynosiła około 11.000 zł, przy czym nie był pewien czy była to kwota brutto, czy netto. Świadek podał, że wiedział, iż generalnie w mieście porządek utrzymywała firma Wacława Chylińskiego z tym, że na konkretnych wydzielonych terenach. Nadto, że okazjonalnie, na zasadzie współpracy pomiędzy spółkami, PGK w celu pomocy ZDM usuwał śliskość z dróg nieutwardzonych (zeznania k. 20Sv.-206).

Świadek Anna Bogucka będąca główną księgową w ZDM w Mińsku Mazowieckim od 14 listopada 1994 r. zeznała, że od około pięciu lat PGK wykonywał na zlecenie ZDM usługi polegające na utrzymaniu czystości, usuwaniu śliskości i wszystkich czynności z tym związanych, na terenie dworca PKS i PKP w Mińsku Mazowieckim i przejścia dla pieszych w tunelu obejmującym te dwa dworce. PGK wystawiał faktury na rzecz ZDM w kwotach po 9630 z brutto w skali miesiąca. Świadek zeznała też, że ZDM wykonuje jeszcze inne czynności z zakresu bieżącego utrzymania dróg w mieście na rzecz Miasta Mińsk Mazowiecki. Świadek zeznała, że w szerokim pojęciu "bieżące utrzymanie dróg" mieści się również utrzymanie czystości, usuwanie śliskości i śniegu. Te usługi ZDM wykonuje od stycznia 1994 r. na podstawie pisemnej umowy zawartej z Miastem Mińsk Mazowiecki na czas nieokreślony. W ocenie świadka, zlecenie udzielone przez ZDM spółce PGK przed około pięcioma laty, dotyczące porządku i czystości na terenie dworca PKS i PKP, miało miejsce w ramach zlecenia udzielonego przez Miasto spółce ZDM w roku 1994. Odnosnie wartości wykonanych robót świadek zeznała, że ZDM na pewno wykonał - traktując usługę wykonaną przez PGK jako usługę podwykonawcy - usługę na kwotę wyższą niż 500.000 zł w okresie od 8 grudnia 2008 r. do 30 listopada 2010 r. na rzecz

Z

Miasta Mińsk Mazowiecki w ramach umowy z 1994 r.. Świadek zeznała nadto, że wiadomym jej jest, iż usługi w zakresie utrzymania porządków i czystości na terenie miasta wykonywała firma skarżącego. Świadek z tego wnioskuje, że spółce ZDM zlecono wykonywanie usług na innym terenie niż przedsiębiorstwu skarżącego. Anna Bogucka zeznała też, że bywało w latach poprzednich, że drogi gruntowe odśnieżał

ZDM oraz, że w poprzednich dwóch latach firma skarżącego nie nadążała z odśnieżaniem z powodu wzmożonych opadów śniegu, w związku z czym ZDM również wykonywał usługi polegające na odśnieżaniu i wywożeniu śniegu (zeznania k.237v.-23S).

W związku z treścią zeznań świadka Jana Ryniewicza Sąd na wniosek pełnomocnika skarżącego dopuścił dowód z faktur oraz protokołów odebrania robót wystawianych przez PGK na rzecz ZDM (postanowienie dowodowe k.239; dowody koperta k. 226 i 243). Wraz z wyżej wymienionymi dokumentami aktualny prezes zarządu PGK Jan Gibała nadesłał kopię zlecenia z 23 maja 2007 r. udzielonego PGK przez dyrektora ZDM dotyczącego utrzymania czystości w tunelu dla pieszych i jego otoczeniu przy dworze PKP i PKS w Mińsku Mazowieckim (k. 225), kopię pisma prokurenta PGK skierowanego do ZDM z 31 maja 2007 r. o przyjęciu do wykonania zleconych prac. Wraz z wymienionymi dokumentami aktualny prezes zarządu PGK nadesłał pismo skierowane do Sądu z dnia 25 kwietnia 2012 r., w którym podał, iż nieprawidłowa jest teza Sądu zawarta w piśmie z dnia 18 kwietnia 2012 r., że podstawą wypełnienia załącznika nr 5 do SIWZ w ofercie PGK było własne doświadczenie. Prezes zarządu PGK wskazał, że kierowana przez niego spółka w przedmiotowym postępowaniu przetargowym na podstawie art. 26 ust. 2b ustawy pzp korzysta w całości z doświadczenia ZDM Sp. z o.o. w Mińsku Mazowieckim, co wynika z wymienionego załącznika do SIWZ (pismo k.233). W związku z treścią tego pisma Sąd zwrócił się do prezesa zarządu PGK o wyjaśnienie jakich usług dotyczyła wskazana w wykazie - załączniku nr 5 do SIWZ - kwota 527.705, 44 zł (zarządzenie k. 227). W piśmie z 08 maja 2012 r. prezes zarządu PGK Jan Gibała wyjaśnił ponownie, że wypełniając załącznik nr 5 PGK opierał się na doświadczeniu ZDM. Wskazał, że doświadczenie to zostało nabyte w oparciu o obowiązującą wciąż umowę z dnia 10 lutego 1994 r. zawartą pomiędzy Miastem a ZDM na realizację bieżącego utrzymania dróg w mieście, przy czym definicję bieżącego utrzymania dróg zawiera ustawa z 21 marca 1985 r. o drogach publicznych. W ramach tego jednego zlecenia obejmującego ciągle wykonywanie usługi, ZDM wykonał usługi polegające na odśnieżaniu i usunięciu śliskości z jezdni i parkingów od 1 stycznia 2009 r. do 31 grudnia 2010 r. na kwotę 296.585,44 zł i zlecił PGK wykonanie prac polegających na utrzymaniu porządku i czystości w rejonie przejścia podziemnego i PKS i PKP. PGK wykonywał te prace w okresie od 08.12.2008 r. do 30.11.2010 r. za łączną kwotę 231.120 zł. Tak więc wykonano jedną usługę w wymaganym okresie na kwotę 527.705,44 zł. w wymaganym przez SIWZ okresie, a dysponentem doświadczenia i referencji należytego wykonania jest ZDM. Spółka ta uzyskiwała referencje od Urzędu Miasta, co zostało wykazane w części a załącznika nr 5 do SIWZ i przekazała swoje doświadczenie wraz z referencjami na rzecz PGK, co zostało uwidocznione w części b) załącznika nr 5 do SIWZ. Zdaniem aktualnego prezesa zarządu PGK forma załącznika 5 - wykazu do SIWZ nie daje precyzyjnego zdefiniowania sytuacji z jaką mamy do czynienia. Przedstawienie doświadczenia ZDM i PGK osobno prowadziłoby do wniosku, że mamy do czynienia z dwiema osobnymi usługami, co doprowadziłoby do odrzucenia oferty PGK na gruncie SIWZ. Zdaniem w.w. stan faktyczny zaś jest taki, że chodzi o jedną usługę wykonywaną w sposób ciągły przez dwa podmioty - jeden działający na zlecenie Urzędu Miasta, a drugi jako podwykonawca pierwszego. Miasto wystawiło referencje na rzecz ZDM - podmiotu któremu zleciło usługę bezpośrednio. Referencje na rzecz PGK wystawił ZDM (pismo k.231).

W związku z treścią zeznań świadka Anny Boguckiej Sąd na wniosek pełnomocnika skarżącego dopuścił dowód z umowy zawartej pomiędzy ZDM, a Miastem Mińsk Mazowiecki z 1994 r. oraz kopii faktur składanych przez ZDM za okres od 8 grudnia 2008 r. do 30 listopada 2010 r. na podstawie umowy z 1994 r. w zakresie utrzymania porządku i czystości na terenie miasta (postanowienie k.239).

Na podstawie pozytywnie ocenionych dowodów przeprowadzonych w toku rozprawy tj. dowodów osobowych w postaci zeznań świadków Jana Ryniewicza i Anny Boguckiej oraz dowodów z dokumentów w postaci pisma dyrektora ZDM do PGK z dnia 23 maja 2007 r. (zlecenie k.225), pisma Prokurenta ZDM do PGK z dnia

31 maja 2007 r. (przyjęcie zlecenia do wykonania k.224), pism Prezesa Zarządu PGK Sp. z o.o. skierowanych do Sądu z 25 kwietnia 2012 r. oraz z 08 maja 2012 r. (k.223 oraz k. 231), umowy z dnia 10 lutego 1994 r. wraz z aneksami zawartej pomiędzy Miastem Mińsk Mazowiecki a ZDM (koperta k.241), faktur wystawianych przez PGK na rzecz ZDM wraz z protokołami odbioru (koperty k. 226 i 243) oraz faktur wystawianych przez ZDM na rzecz Miasta Mińsk Mazowiecki (złożonych w trzech segregatorach za lata 2009 i 2010 stanowiących integralną część akt sprawy), Sąd Okręgowy ustalił, że spółka PGK działając na zlecenie ZDM z dnia 23 maja 2007 r. jako jego podwykonawca, wykonała w okresie od 08 grudnia 2008 r. do 30 listopada 2010 r. usługi o łącznej wartości 231.120 zł w zakresie utrzymania porządku i czystości na terenie przejścia podziemnego i dworców PKP i PKS w Mińsku Mazowieckim. Usługi te wykonywane były w ramach jednej umowy zawartej 10 lutego 1994 r. pomiędzy ZDM a Miastem Mazowiecki, na podstawie której ZDM wykonywało na rzecz Miasta usługi z zakresu bieżącego utrzymania dróg rozumianego szeroko, zgodnie z ustawą z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych. PGK jako podwykonawca wystawiał faktury na rzecz ZDM w kwotach po 9630 z brutto w skali miesiąca. ZDM wystawiał następnie za te usługi - wskazywane w kosztorysach jako usługi obce - faktury na rzecz Miasta w celu pozyskania środków na zapłatę PGK.

W powyższych okolicznościach faktycznych oceniając pozytywnie wszystkie wyżej wymienione dowody Sąd Okręgowy uznał, że choć zapis zawarty w załączniku nr 5 do SIWZ jest nieprawidłowy, bo bez głębszej analizy prowadzi do wniosku, że PGK wykonała na rzecz ZDM usługę sprzątania, zmiatania, odśnieżania z ciągów komunikacyjnych o wartości 527.705,44 zł., to jednak nie można stwierdzić, że PGK podał w nim nieprawdziwe informacje w zakresie posiadania doświadczenia i wiedzy niezbędnych do realizacji przedmiotowego zamówienia. Celem wykazu było bowiem wykazanie wykonania usługi z zakresu utrzymania porządku i czystości o wartości przekraczającej 500.000 zł.. Postępowanie dowodowe wykazało, że PGK dysponował taką wiedzą i doświadczeniem. Łączna wartość usługi, którą dysponował PGK to kwota 527.705, 44 zł, na którą składa się suma kwot: 231.120 zł i 296.585,44 zł..

Pierwsza z kwot dotyczy wykonania przez PGK usług na terenie dworców PKP PKS wraz z przyległym tunelem dla pieszych. Usługi te, jak wynika z opinii referencyjnej wydanej 21 listopada 2011 r. przez ZDM, zostały wykonane należycie i polegały na sprzątaniu, zmiataniu, odśnieżaniu i usuwaniu odpadów z ciągów komunikacyjnych i śmietniczek. Prezes ZDM wydał w dniu 3 stycznia 2012 r.

oświadczenie tej samej treści w wyniku złożenia wniosku o dostęp do informacji publicznej. Wymienione czynności stanowią usługi z zakresu utrzymania porządku i czystości. W rozdziale 7 lit. b) SIWZ oraz na formularzu wykazu - załączniku nr 5 zamieszczono odnośnik, w którym wskazano, że przez utrzymanie porządku i czystości należy rozumieć m.in. następujące usługi : sprzątanie jezdni z zatokami parkingowymi, odśnieżanie i usuwanie śliskości, usuwanie odpadów ze śmietniczek itp .. Użycie zwrotów "między innymi" oraz „itp.” oznacza zdaniem Sądu, że nie muszą być wykonane akurat te wymienione czynności, ale mogą to być inne usługi. Tak więc wykonawca nie musi wykonywać usług np. sprzątania jezdni z zatokami parkingowymi. Wystarczy, że wykaże wykonywanie innych usług w zakresie utrzymania porządku i czystości, jak np. : sprzątanie, zmiatanie i usuwanie odpadów z ciągów komunikacyjnych, do których należy zaliczyć też tunele i przejścia dla pieszych.

Druga z wyżej wymienionych kwot dotyczy wykonanych przez ZDM na rzecz Miasta w latach 2009 i 2010 usług w zakresie odśnieżania i usuwania śliskości jezdni z zatokami parkingowymi ulic oraz usuwania śniegu z terenu Mińska Mazowieckiego na kwotę brutto 296.585,44 zł. Opinię referencyjną z dnia 21 listopada 2011 r. dotyczącą wykonania tej usługi z należytą starannością wydał Burmistrz Miasta Mińsk Mazowiecki, a więc organ zamawiającego. Skarżący na etapie postępowania przed

KIO wywołanego wniesieniem odwołania nie kwestionował wykonania tych usług przez ZDM na rzecz Miasta, ich wartości oraz treści opinii referencyjnej wydanej przez Burmistrza. Skarżący kwestionował jedynie prawdziwość danych zwartych w wykazie dotyczących usług wykonanych przez PGK na rzecz ZDM. Zgodnie z pismem dyrektora ZDM z 28 listopada 2011 r. (załącznikiem do rekomendacji należytego wykonania usługi ZDM) ZDM zobowiązał się do oddania do dyspozycji PGK na okres realizacji przedmiotowego zamówienia swojego doświadczenia wynikającego z realizacji usługi wykonawczej w latach 2009-2010 polegającej na odśnieżaniu i usuwaniu śliskości na ulicach Miasta Mińsk Mazowiecki o wartości przekraczającej 296.585,44 zł. Zgodnie z art. 26 ust. 2b ustawy pzp wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonywania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia. Odnosząc treść cytowanego przepisu do sprawy niniejszej, po analizie treści opinii referencyjnej wydanej na rzecz ZDM przez Burmistrza Miasta, oświadczenia ZDM o oddaniu do dyspozycji PGK doświadczenia o wartości 296.585,44 zł, jak również analizie dowodów przeprowadzonych w toku rozprawy, Sąd Okręgowy uznał, że kwotę 296.585,44 zł należy doliczyć do wartości usług wykonanych przez PGK w charakterze podwykonawcy w kwocie 231 120 zł. Ponieważ wszystkie omawiane usługi realizowane były na podstawie jednej umowy zawartej przez ZDM z Miastem 10 lutego 1994 r. należy uznać, że PGK działający jako podwykonawca oraz jako dysponent usługi głównego wykonawcy, spełnił wymagany przez zamawiającego warunek posiadania wiedzy i doświadczenia niezbędnego do realizacji zamówienia. W tych okolicznościach Sąd Okręgowy uznał, że choć KIO niezasadnie oddaliła wnioski dowodowe skarżącego, to po przeprowadzeniu postępowania dowodowego w toku

rozprawy przed Sądem, należy uznać za chybiony zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 pzp odnoszący się do tego, że PGK złożył nieprawdziwe informacje w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia wymaganego do wykonywania przedmiotowego zamówienia. Te same okoliczności świadczą również o bezzasadności zarzutu naruszenia art. 22 ust. 1 pkt 2 pzp dotyczącego braku niezbędnej wiedzy i doświadczenia do wykonywania przedmiotowego zamówienia.

Za całkowicie bezzasadne Sąd Okręgowy uznał zarzuty zawarte w punktach drugim i trzecim skargi Wacława Chylińskiego. Zarzuty dotyczyły naruszenia prawa procesowego poprzez poczynienie przez KIO ustaleń sprzecznych z materiałem dowodowym polegające na przyjęciu, że wykonawca PGK dysponuje odpowiednim potencjałem technicznym tj. m.in. dwoma piaskarko-solarkami oraz posiada uprawnienia do wykonywania określonej działalności tj. zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie odpadów na terenie Miasta i Gminy Mińsk Mazowiecki. Powyższe naruszenie przepisów prawa procesowego miało doprowadzić, zdaniem skarżącego, do naruszenia przepisów prawa materialnego tj. odpowiednio art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy pzp i art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp. Sąd Okręgowy w pełni podziela i przyjmuje za własne ocenę dowodów oraz ustalenia faktyczne poczynione w sprawie przez KIO, które doprowadziły do prawidłowych wniosków, że dwa zakwestionowane przez skarżącego urządzenia należy uznać za piaskarko-solarki oraz, że z treści decyzji Starosty Mińskiego z 23 listopada 2011 r. należy wnioskować, że PGK posiada zezwolenie na zbieranie odpadów na terenie Miasta i Gminy Mińsk Mazowiecki. Do ustaleń Izby w zakresie posiadania potencjału technicznego, można zdaniem Sądu dodać jedynie to, że jeżeli z instrukcji obsługi urządzenia wynika możliwość rozsiewu piasku i soli, to urządzenie to może być uznane za piaskarko-solarke, bez względu na to, czy wykonawca w ofercie deklarował posiadanie wyposażenia dodatkowego, czy też nie. Nadto zauważyć należy, że zamawiający nie wymagał by urządzenia te poza posypywaniem piaskiem i solą miały też możliwość usuwania śliskości płynnym roztworem soli. Odnosząc się zaś do zezwolenia na zbieranie odpadów na terenie Miasta i Gminy Mińsk Mazowiecki, to Izba tę kwestię w uzasadnieniu swego wyroku

szczegółowo omówiła, Sąd Okręgowy te ustalenia i wnioski w całości akceptuje i przyjmuje za własne, w związku z czym nie zachodzi potrzeba ich szczegółowego powtarzania. Wystarczy jedynie podsumować, że zajęte w tej kwestii stanowisko wynika z treści decyzji Starosty Mińskiego z 23 listopada 2011 r., treści pisma z 3 stycznia 2012 r. wydanego z up. Starosty Mińskiego przez Stanisława Smatera - Naczelnika Wydziału Środowiska i Rolnictwa, oraz treści art. 28 ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (Dz. U. z 2010 r. Nr 185, poz. 1243 z późno zm.), który stanowi, że oznaczenie obszaru prowadzenia działalności następuje w przypadku transportu odpadów, a miejsca prowadzenia działalności w przypadku zbierania odpadów. Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, PGK może prowadzić działalność w zakresie zbierania odpadów na terenie Miasta Mińsk Mazowiecki i Gminy Mińsk Mazowiecki, a także każdego innego miejsca z zastrzeżeniem, że na terenie Powiatu Mińskiego. Odpady będą magazynowane wyłącznie na terenie nieruchomości przy ul. Tuwima 1 oraz ul. Przemysłowej 1 w Mińsku Mazowieckim.

Konkludując Sąd Okręgowy stwierdził, po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, że brak jest podstaw do przyjęcia, iż zamawiający w toku postępowania

przetargowego dopuścił się zarzucanych mu naruszeń prawa materialnego tj. art. 22 ust. 1 pkt 1, 2 i 3 oraz art. 24 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy pzp. Z tych względów Sąd Okręgowy na podstawie art. 198f ustawy pzp oddalił skargę uznając ją za bezzasadną.

Na podstawie art. 198i¹ ust. 5 ustawy pzp zasądził od skarżącego, który przegrał wynik sprawy, na rzecz zamawiającego kwotę 1800 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania skargowego, którymi były koszty zastępstwa procesowego zamawiającego. Odnośnie wysokości wynagrodzenia pełnomocnika Sąd uznał, że wobec ograniczenia wysokości wynagrodzenia pełnomocników przed KIO do kwoty 3600 zł z mocy § 3 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), wynagrodzenie pełnomocnika w postępowaniu sądowym wywołanym wniesieniem skargi winno stanowić połowę tej stawki, tak jak w postępowaniu apelacyjnym przed sądem okręgowym na podstawie § 13 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, 1349).

Z tych wszystkich względów Sąd Okręgowy orzekł jak w wyroku.

Na oryginale włą
Zgodność z oryginałem

podpis
In. stwierdzam