



Urząd Miejski w Torzymiu

66-235 Torzym ul. Wojska Polskiego 32
Miasto i Gmina Torzym NIP 9271452983 Regon 970770439
Urząd Miejski w Torzymiu NIP 4290009625 Regon 000546880

www.torzym.pl e.mail: burmistrz@torzym.pl
tel. 068 341 3012 fax. 0683413181
tel. 068 341 3025

Torzym, 02.06.2021 r.

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na: Odbiór i transport odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na których powstają odpady na terenie gminy Torzym

Oznaczenie sprawy: BGN.II.271.1.2021

INFORMACJA O WNIESIENIU ODWOŁANIA ORAZ WEZWANIE DO PRZYSTĄPIENIA DO POSTĘPOWANIA ODWOŁAWCZEGO

Gmina Torzym ul. Wojska Polskiego 32, 66-235 Torzym zwany w dalszej części Zamawiającym, uprzejmie informuje, iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na: Odbiór i transport odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na których powstają odpady na terenie gminy Torzym w dniu 28.06.2021 r. zostało wniesione odwołanie do Prezesa KIO przez Wykonawcę: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „LS-PLUS” Spółka z o.o. ul. Szałwiowa 34A/2, 64-064 Plewiska.

Na podstawie art. 524 ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 z późniejszymi zmianami), Zamawiający zamieszcza na stronie internetowej zamawiającego, na której są udostępniane dokumenty zamówienia - kopię wniesionych odwołań, równocześnie wzywając Wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Na podstawie art. 525 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 z późniejszymi zmianami), Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje.

Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby, a jego kopię przesyła się Zamawiającemu oraz Wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Do zgłoszenia przystąpienia dołącza się dowód przesłania kopii zgłoszenia przystąpienia zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

BURMISTRZ
inż. Ryszard Stanulewicz

Poznań, 28 czerwca 2021 r.

Prezes
Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Zamawiający:

Gmina Torzym
ul. Wojska Polskiego 32
66-235 Torzym
adres poczty elektronicznej: urząd@torzym.pl
tel.: + (48) 68 341 30 12

Odwołujący:

Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „LS-PLUS” Sp. z o.o., ul. Szałwiowa 34A/2, 64-064 Plewiska, NIP 788-18-41-392, REGON: 634273738, wpisane do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy w Poznaniu, XXI Wydział Gospodarczy pod nr 0000073961

reprezentowany przez:

1. Konrada Różowicza – pełnomocnika
2. r. pr. Krzysztofa Drapińskiego - pełnomocnika

adres do korespondencji w sprawie:

Dr Krystian Ziemiński & Partners Kancelaria Prawna Sp. k., ul. Józefa Strusia 10, 60-711 Poznań
adres poczty elektronicznej: konrad.rozowicz@ziemski.com.pl
tel.: + 48 791 390 084

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Przedsiębiorstwa Wielobranżowego „LS-PLUS” Sp. z o.o. (dalej również: *Odwołujący* albo *Wykonawca*), na podstawie art. 513 pkt 1) i 2) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm., dalej: „P.z.p.”) wnoszę odwołanie od niezgodnych z przepisami P.z.p. czynności/zaniechań Gminy Torzym (dalej: *Zamawiający*) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie

podstawowym (art. 275 pkt 1 P.z.p.) pn. „Odbieranie i transport odpadów komunalnych z nieruchomości położonych na terenie gminy Torzym” (oznaczenie wg. ogłoszenia o zamówieniu – nr 2021/BZP 00054152/01 z dnia 13 maja 2021 r.) / „Odbiór i transport odpadów komunalnych z terenu Gminy Torzym od właścicieli nieruchomości zamieszkałych oraz od właścicieli nieruchomości, na których znajdują się domki letniskowe lub innych nieruchomości wykorzystywanych w celach rekreacyjno- wypoczynkowych, na których powstają odpady” (oznaczenie wg. SWZ, załączników do SWZ np. załącznik nr 2 oraz danych z platformy - <https://platformazakupowa.pl/transakcja/457474>), nr BGN.II.271.1.2021 (dalej: „Postępowanie”), wszczętego ogłoszeniem o zamówieniu opublikowanym w BZP dnia 13 maja 2021 r., którego przedmiotem jest zamówienie o wartości nieprzekraczającej kwoty progu unijnego.

I. Zamawiającemu zarzucam:

1. naruszenie zasad zapewnienia zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowanie wykonawców (art. 16 pkt 1 P.z.p.) poprzez zaniechanie oceny, czy zadeklarowane przez PHU Komunalnik sp. z o.o. działania są wystarczające do wykazania skutecznego skorzystania z instytucji o której mowa w art. 110 ust. 2 P.z.p.

ewentualnie:

- niedochowanie wymaganego od zamawiającego standardu staranności przy ocenie, czy podjęte przez PHU Komunalnik sp. z o.o. są wystarczające dla wykazania skutecznego skorzystania z instytucji o której mowa w art. 110 ust. 2 P.z.p.
2. naruszenie 226 ust. 1 pkt 2 lit a) P.z.p. w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c) oraz art. 110 ust. 3 P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia wykonawcy PHU Komunalnik sp. z o.o., ze względu na wadliwe przyjęcie, że wobec wykonawcy wskazana w art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c) P.z.p. podstawa wykluczenia nie znajduje zastosowania (jest wyłączona) wobec skutecznego skorzystania przez wykonawcę z instytucji self-cleaningu i wykazanie swojej rzetelności, mimo dopuszczonych się uprzednio naruszeń obowiązków wynikających z prawa ochrony środowiska,
 3. zarzut ewentualny naruszenia art. 74 ust. 1 i 2 w zw. z art. 73 ust. 1 P.z.p. i art. 18 P.z.p. nieprzekazania Odwołującemu, na wniosek, kompletu oświadczeń i dokumentów o przekazanie, których wnioskował Odwołujący,
 4. naruszenie 17 ust. 2 P.z.p. w zw. z art. 287 ust. 1 P.z.p. poprzez wybranie oferty wykonawcy PHU Komunalnik sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej, która to czynność:

- a) była co najmniej przedwczesna, ze względu na zarzut sformułowany powyżej w ust. 1 (zarzut mniej daleko idący),
- b) była wadliwa ze względu na zarzut sformułowany powyżej w ust. 2 (zarzut dalej idący).

II. Odwołujący żąda nakazania Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty PHU Komunalnik sp. z o.o. jako najkorzystniejszej, dokonanej przez Zamawiającego dnia 23 czerwca 2021 r.,
- 2) odrzucenia oferty PHU Komunalnik sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) P.z.p. w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c) oraz art. 110 ust. 3 P.z.p. (zarzut dalej idący)
- 3) dokonania kompleksowej oraz całościowej oceny skuteczności wdrożenia przez wykonawcę PHU Komunalnik sp. z o.o. rozwiązań stanowiących elementy konstytutywne instytucji o której mowa w art. 110 ust. 2 P.z.p. (zarzut mniej daleko idący)

ewentualnie:

1. unieważnienie umowy zawartej przez Zamawiającego z PHU Komunalnik sp. z o.o. w przypadku wyrokowania po zawarciu umowy w wyniku Postępowania.

III. Odwołujący posiada interes w uzyskaniu niniejszego zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy.

Odwołujący ubiega się o uzyskanie Zamówienia, a jego oferta przedstawia najkorzystniejszy bilans korzyści transakcyjno-kontraktowych mierzonych ustanowionymi przez Zamawiającego kryteriami oceny ofert, pomijając ofertę PHU Komunalnik sp. z o.o. (oferta Odwołującego aktualnie plasuje się na 2 pozycji rankingowej). Wyłącznymi przyczynami nieuznania oferty Odwołującego, za najkorzystniejszą, są naruszające przepisy P.z.p. czynności/zaniechania Zamawiającego kwestionowane niniejszym odwołaniem.

W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów P.z.p. poprzez wybranie jako najkorzystniejszej oferty PHU Komunalnik sp. z o.o. Odwołujący może ponieść szkodę, przejawiającą się co najmniej w nieuzasadnionym poniesieniu kosztów wynikających z udziału w Postępowaniu (w którym jego oferta z naruszeniem przepisów P.z.p. nie została wybrana jako najkorzystniejsza) oraz nieuzyskaniu świadczeń wzajemnych (wynagrodzenia) wynikających z realizacji zamówienia.

Powyższe pozostaje aktualne również względem zarzutu dotyczącego przeprowadzenia oceny self-cleaningu / dochowania należytego poziomu staranności przy ocenie samooczyszczenia, albowiem na niniejszym etapie nie można wykluczyć, że PHU Komunalnik sp. z o.o. w wyniku przeprowadzenia tej czynności, zostanie uznany za podlegającego wykluczenia a w konsekwencji jego oferta zostanie odrzucona, tym samym czyniąc ofertę Odwołującego, najkorzystniejszą w Postępowaniu.

IV. Wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia odwołania Odwołujący powziął dnia 23 czerwca 2021 r.:

Zważając na powyższe termin na wniesienie odwołania został zachowany.

Jedynie w celu uporządkowania zaistniałych zdarzeń, Odwołujący wskazuje, że pismo datowane na 21 czerwca 2021 r. – zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, zostało wysłane do Odwołującego dnia 23 czerwca 2021 r. a na stronie Postępowania dnia 22 czerwca 2021 r. Niezależnie jednak od przyjęcia, którejkolwiek z dat termin na wniesienie odwołania mija dnia 28 czerwca 2021 r., przy czym Odwołujący stoi na stanowisku, iż termin 5 dniowy należy liczyć od 23 czerwca 2021 r.

V. Odwołujący przesłał kopię odwołania Zamawiającemu dnia 28 czerwca 2021 r., tj. z zachowaniem terminu.

UZASADNIENIE

I. Stan faktyczny

1. W zakresie podstaw wykluczenia

Zamawiający działając na podstawie art. 109 ust. 2 P.z.p. wskazał w ogłoszeniu o zamówieniu (sekcja V – Kwalifikacja wykonawców) oraz w SWZ (Rozdział VI), że przewiduje wykluczenie wykonawcy na podstawie fakultatywnych przesłanek wykluczenia zakodowanych w art. 109 ust. 1 pkt 1; art. 109 ust. 1 pkt 2 lit b); art. 109 ust. 1 pkt 2 lit c); art. 109 ust. 1 pkt 3; art. 109 ust. 1 pkt 4 P.z.p.

Powyższe zapisy nie uległy żadnej modyfikacji lub uchyleniu do upływu terminu składania ofert – tj. dnia 7 czerwca 2021 r. W konsekwencji, w Postępowaniu zaistniał stan wiążącego zobowiązania się Zamawiającego do zastosowania ww. przesłanek wykluczenia.

W Postępowaniu ofertę złożył m.in. wykonawca PHU Komunalnik sp. z o.o.

Wykonawca PHU Komunalnik sp. z o.o. w oświadczeniu o którym mowa w art. 125 ust. 1 P.z.p., z dnia 2 czerwca 2021 r. załączonym do oferty złożonej w Postępowaniu, oświadczył, że „*Wobec wykonawcy (PHU Komunalnik sp. z o.o.) zachodzi fakultatywna podstawa do wykluczenia określona w art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c) Prawa zamówień publicznych w zakresie w jakim odnosi się do naruszenia przepisów prawa ochrony środowiska, tj. na wykonawcę nałożono następujące kary administracyjne (wymierzone na podstawie decyzji administracyjnych, które stały się ostateczne w ciągu trzech ostatnich lat):*

- (i) *5.000 zł za niepoinformowanie Prezydenta Miasta Wałbrzycha o miejscu zbierania zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego – decyzja Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska z 23 czerwca 2017 r., znak DW.DI.7061.1.2017;*
- (ii) *5.700,00 zł za złożenie z opóźnieniem sprawozdania półrocznego przez podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości – decyzja Prezydenta Miasta Łodzi z 6 lutego 2019 r., znak: 1/KT/2019;*
- (iii) *24.000,00 zł za przetwarzanie odpadów bez wymaganego zezwolenia w Nysie przy ul. Morcinka 66e – decyzja Opolskiego Inspektora Ochrony Środowiska w Opolu, znak: WP.7062.2.13.2020;*

a także

- (iv) *388.957,50 zł za zbieranie odpadów w Boguszowie Gorcach bez zezwolenia – decyzja Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska z 17 czerwca 2019 r., z tym że w tym przypadku wstrzymano wykonanie tej decyzji z uwagi na wznowienie postępowania administracyjnego w sprawie jej wymierzenia, które jest nadal w toku.”*

Wykonawca PHU Komunalnik sp. z o.o. oświadczył również, że „*Niemniej jednak wykonawca (PHU Komunalnik sp. z o.o.) powziął wystarczające środki zaradcze, by nie istniały powody do kwestionowania jego rzetelności, co też wykazują poniżej.”* Argumentacja wykonawcy PHU Komunalnik sp. z o.o. w ww. zakresie została sformułowana na s. 2 – 4 oświadczenia złożonego w trybie art. 125 ust. 1 P.z.p.

Dnia 23 czerwca 2021 r. (termin przekazania Odwołującemu informacji) Zamawiający dokonał wyboru oferty PHU Komunalnik sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej.

2. W zakresie udostępnionych Odwołującemu dokumentów i oświadczeń

Zamawiający na wniosek z dnia 8 czerwca 2021 r. o:

„przesłanie ofert (w formie w jakich zostały złożone) wraz z załączonymi do nich dokumentami, które zostały złożone w postępowaniu "Odbiór i transport odpadów komunalnych z terenu Gminy Torzym od właścicieli nieruchomości zamieszkałych oraz od właścicieli nieruchomości, na których znajdują się domki letniskowe lub innych nieruchomości wykorzystywanych w celach rekreacyjno- wypoczynkowych, na których powstają odpady."

dnia 9 czerwca 2021 r. przekazał:

- a) formularz ofertowy (ofertę) PHU Komunalnik sp. z o.o.
- b) oświadczenie o którym mowa w art. 125 ust. 1 P.z.p., z dnia 2 czerwca 2021 r., wykonawcy PHU Komunalnik sp. z o.o.,
- c) ubezpieczeniową gwarancję zapłaty wadium nr 02GG10/0422/21/0011,
- d) formularz ofertowy (ofertę) Odwołującego,
- e) wadium (Gwarancja ubezpieczeniowa) nr 280000184069 z dnia 24 maja 2021 r.,
- f) aneks nr 1 do wadium (gwarancji ubezpieczeniowej) nr 280000184069.

Zamawiający na wniosek z dnia 22 czerwca 2021 r. o:

„przesłanie protokołu z postępowania <Odbiór i transport odpadów komunalnych z terenu Gminy Torzym od właścicieli nieruchomości zamieszkałych oraz od właścicieli nieruchomości, na których znajdują się domki letniskowe lub innych nieruchomości wykorzystywanych w celach rekreacyjno- wypoczynkowych, na których powstają odpady.> oraz wszelkich załączników w szczególności:

- 1) pism skierowanych przez Zamawiającego do każdego z wykonawców biorących udział w postępowaniu,
- 2) pism skierowanych przez Zamawiającego, do podmiotów trzecich w tym organów administracji publicznej, w szczególności w zakresie weryfikacji skuteczności przeprowadzenia przez wykonawcę, którego oferta została wybrana procedury self-cleaning,
- 3) pism skierowanych przez każdego z wykonawców do Zamawiającego,
- 4) pism skierowanych do Zamawiającego przez podmioty trzecie (niebędące wykonawcami w postępowaniu), w tym przez organy administracji publicznej,
- 5) informację o przeprowadzeniu weryfikacji skuteczności przeprowadzenia przez wykonawcę, którego oferta została wybrana, procedury self-cleaning bądź o odstąpieniu od weryfikacji wskazanej okoliczności,
- 6) podmiotowe środki dowodowe,
- 7) wszelkie inne oświadczenia, dokumenty złożone w toku postępowania, przez wykonawcę, skierowane przez zamawiającego lub podmioty trzecie."

dnia 24 czerwca 2021 r. (dwoma mailami) przekazał:

- a) zapytanie dotyczące treści SWZ z dnia 20 maja 2021 r.,
- b) projekt odpowiedzi na pytania (wersja edytowalna .docx),
- c) projekt odpowiedzi na pytania i zmiany SWZ z dnia 26 maja 2021 r. (wersja edytowalna .docx),
- d) projekt odpowiedzi na pytania i zmiany SWZ z dnia 26 maja 2021 r. (wersja .pdf),
- e) ogłoszenie o zmianie ogłoszenia z dnia 26 maja 2021 r.,
- f) zapytanie dotyczące treści SWZ z dnia 27 maja 2021 r.,
- g) projekt odpowiedzi na pytania z dnia 28 maja 2021 r. (wersja edytowalna .docx),
- h) informację o wysokości środków,
- i) informację z otwarcia ofert,
- j) zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 21 czerwca 2021 r. (dwie kopie tego samego dokumentu),
- k) kopię wiadomości z dnia 23 czerwca 2021 r. – korespondencja z załączonym zawiadomieniem o wyborze oferty najkorzystniejszej,
- l) zbiorcze zestawienie ofert (druk ZP-12),
- m) streszczenie oceny i porównania złożonych ofert (druk ZP-21),
- n) informacja o spełnianiu przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego (druk ZP-17),
- o) oświadczenia o niepodleganiu wyłączeniu z postępowania (4 egzemplarze),
- p) wezwanie PHU Komunalnik sp. z o.o. z dnia 9 czerwca 2021 r. do złożenia podmiotowych środków dowodowych (dwie kopie tego samego dokumentu),
- q) oświadczenie PHU Komunalnik sp. z o.o. z 8 czerwca 2021 r. o nieprzynależności do grupy kapitałowej,
- r) odpis KRS PHU Komunalnik sp. z o.o.,
- s) polisę OC PHU Komunalnik sp. z o.o. (Ergo Hestia),
- t) kopię odpisów KRK PHU Komunalnik sp. z o.o. (4 egzemplarze),
- u) referencje udzielone PHU Komunalnik sp. z o.o. (4 egzemplarze),
- v) zaświadczenie udzielone PHU Komunalnik sp. z o.o. przez US o niezaleganiu z podatkami,
- w) wykaz usług PHU Komunalnik sp. z o.o.,
- x) wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami, PHU Komunalnik sp. z o.o.,
- y) oświadczenie PHU Komunalnik sp. z o.o. w zakresie aktualności oświadczenia o którym mowa w art. 125 ust. 1 P.z.p.,
- z) zaświadczenie ZUS o niezaleganiu z opłacaniem składek przez PHU Komunalnik sp. z o.o.,

aa) kopię protokołu z postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego

dalej wszystkie udostępnione przez Zamawiającego oświadczenia lub dokumenty: „udostępnione dokumenty”.

Wniosek z dnia 24 czerwca 2021 r. o „przesłanie również załączników do oświadczenia wykonawcy PHU Komunalnik sp. z o.o. dotyczącego samooczyszczenia lub informację jeżeli zostały one objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, która została przez Zamawiającego uznana za skuteczne (w oświadczeniu z art. 125 ust. 1 P.z.p. brak stosownej adnotacji - nie widnieje ona również w ofercie Wykonawcy) lub informację o ich nieprzekazaniu Zamawiającemu” został pozostawiony przez Zamawiającego bez rozpoznania do dnia wniesienia odwołania.

3. W zakresie trybu Postępowania

W związku z pojawiającymi z w udostępnionych dokumentach, jak również w dokumentach zamówienia przypadkami posługiwania się przez Zamawiającego pojęciem „przetargu nieograniczonego” jak również zarezerwowanym dla tego trybu instrumentem tzw. „procedury odwróconej” (art. 139 ust. 1 – 4 P.z.p.) Odwołujący oświadcza, że ze względu m.in. na: wartość zamówienia, miejsce opublikowania ogłoszenia o zamówieniu, wielokrotnie posługiwanie się przez Zamawiającego pojęciem trybu podstawowego o którym mowa w art. 275 pkt 1 P.z.p, ale przede wszystkim zadeklarowanie zastosowania takiego trybu w SWZ oraz ogłoszeniu o zamówieniu, Odwołujący traktuje ww. omyłki jako reminiscencję dawnego stanu prawnego, w którym Zamawiający dotychczas udzielał zbieżnych przedmiotowo zamówień, a który do wejścia w życie aktualnie obowiązującego P.z.p. stanowił jeden z trybów domyślnych, zastąpiony aktualnie trybem podstawowym (w zakresie zamówień o wartości krajowej).

II. **Zarzut zaniechania oceny, czy okoliczności na które powołuje się PHU Komunalnik sp. z o.o. wyłączają wykluczenie wykonawcy z Postępowania**

Odwołujący, uwzględniając, że Zamawiający w zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej, datowanym dnia 21 czerwca 2021 r., w odniesieniu do podlegania / niepodlegania przez PHU Komunalnik sp. z o.o. oraz w zakresie skuteczności / nieskuteczności wdrożenia procedury samooczyszczenia przez ww. wykonawcę, wskazał wyłącznie, że „Wyżej wymieniony Wykonawca (PHU Komunalnik sp. z o.o. – przypis Odwołującego) spełnia warunki udziału w postępowaniu, nie podlega wykluczeniu oraz jego oferta przedstawia najkorzystniejszy bilans w odniesieniu do kryteriów oceny ofert przyjętych w postępowaniu”, a w protokole z Postępowania, ani w żadnym z innych udostępnionych dokumentów ww.

informacja nie doznaje uszczegółowienia lub szerszego przybliżenia przyjmuje, że Zamawiający uznał, iż wobec PHU Komunalnik sp. z o.o. zaktualizowała się wyrażona w art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c) P.z.p. przesłanka wykluczenia, jednakże nie znalazła ona zastosowania (nie skutkuje wyeliminowaniem go z Postępowania) wobec treści oświadczenia PHU Komunalnik sp. z o.o. sformułowanego w oświadczeniu o którym mowa w art. 125 ust. 1 P.z.p.

W powyższym zakresie, w ramach zastrzeżenia ogólnego, Odwołujący podnosi, że Zamawiający przyjętym sposobem formułowania informacji o podjętych czynnościach oraz ich protokołowania nie dochował standardu wynikającego z art. 16 pkt 2) P.z.p. Zgodnie ze wskazanym przepisem Zamawiający zobowiązany jest do przeprowadzenia Postępowania w sposób przejrzysty. Wskazaną dyrektywą Zamawiający obowiązany jest kierować się podejmując wszystkie czynności w Postępowaniu, m.in. w celu umożliwienia, podania ich weryfikacji przez podmioty trzecie, w tym na skutek skorzystania z środków ochrony prawnej przewidzianych przepisami P.z.p. Mając powyższe na względzie Odwołujący wskazuje, że podstawą wszelkich zarzutów jak i argumentacji sformułowanej w niniejszym Odwołaniu, jest stan faktyczny dający się zrekonstruować w oparciu o dokumenty zamówienia oraz udostępnione dokumenty. W przypadku ujawnienia w toku postępowania odwoławczego, innych dokumentów, niezależnie od wniosku Odwołującego o uwzględnienie zarzutu sformułowanego w pkt V uzasadnienia niniejszego odwołania, Odwołujący kieruje wnioskiem o uznanie przez Izbę ich za spóźnione dla prawidłowego wykazanie zgodności działań Zamawiającego z przepisami P.z.p.

Wobec zakodowanej w oświadczeniu PHU Komunalnik sp. z o.o. informacji o zaistnieniu okoliczności wypełniających przesłankę z art. 109 ust. 1 pkt 2 lit c) P.z.p. wskazany fakt pozostaje w sprawie bezsporny. Jedynie z daleko idącej ostrożności, wobec lakoniczności informacji sformułowanych przez Zamawiającego w udostępnionych dokumentach, Odwołujący wskazuje, że zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 2 lit c), znajdującym zastosowanie w Postępowaniu, wyklucza się 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. W ujęciu temporalnym wskazana przesłanka doznaje konkretyzacji przez przepis art. 111 pkt 2 lit b) P.z.p. zgodnie z którym wykluczenie wykonawcy następuje na okres 3 lat od dnia wydania ostatecznej decyzji, chyba że w decyzji został określony inny okres wykluczenia. Nie pozostając w posiadaniu ww. decyzji Odwołujący przyjmuje regułą ogólną.

Mając na względzie, że wobec PHU Komunalnik sp. z o.o. wydano co najmniej następujące ostateczne decyzje administracyjne, które wskazany wykonawca wymienił w oświadczeniu o

którym mowa w art. 125 ust. 1 P.z.p., a które stanowiły podstawę do nałożenia kary w wysokości:

- 1) 5.000 zł za niepoinformowanie Prezydenta Miasta Wałbrzycha o miejscu zbierania zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego – decyzja Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska z 23 czerwca 2017 r., znak DW.DI.7061.1.2017;
- 2) 5.700,00 zł za złożenie z opóźnieniem sprawozdania półrocznego przez podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości – decyzja Prezydenta Miasta Łodzi z 6 lutego 2019 r., znak:1/KT/2019;
- 3) 24.000,00 zł za przetwarzanie odpadów bez wymaganego zezwolenia w Nysie przy ul. Morcinka 66e – decyzja Opolskiego Inspektora Ochrony Środowiska w Opolu, znak: WP.7062.2.13.2020;
- 4) 388.957,50 zł za zbieranie odpadów w Boguszowie Gorcach bez zezwolenia – decyzja Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska z 17 czerwca 2019 r., z tym że w tym przypadku wstrzymano wykonanie tej decyzji z uwagi na wznowienie postępowania administracyjnego w sprawie jej wymierzenia, które jest nadal w toku.

ww. przesłanka wykluczenia doznała względem PHU Komunalnik sp. z o.o. aktualizacji.

PHU Komunalnik sp. z o.o. sformułował oświadczenie w którym wskazał na okoliczności, które w jego ocenie uzasadniają odstąpienie od wykluczenia go z Postępowania (oświadczenie z dnia 2 czerwca 2021 r., s. 2 – 4). Odwołujący okoliczności przemawiające za nieskutecznością skorzystania przez PHU Komunalnik sp. z o.o. z instytucji o której mowa w art. 110 ust. 2 P.z.p. (dalej i powyżej: „samooczyszczenie” lub „self-cleaning”) formułuje w pkt IV niniejszego pisma.

W ramach niniejszego zarzutu Odwołujący podnosi, że Zamawiający poprzez zaniechanie oceny skuteczności skorzystania przez PHU Komunalnik sp. z o.o., z instytucji self-cleaning, naruszył art. 110 ust. 3 P.z.p. w zw. z art. 16 pkt 1) P.z.p. Przepis art. 110 ust. 3 P.z.p. w sposób wyraźny nakłada na Zamawiającego obowiązek ocenienia, czy podjęte przez wykonawcę czynności, o których mowa w ust. 2, są wystarczające do wykazania jego rzetelności.

Jak w opinii wydanej dnia 17 września 2020 r., wskazuje Rzecznik Generalny TSUE (sprawa C-387/19) „Do instytucji zamawiającej należy zbadanie, czy istnieją podstawy wykluczenia, a jeżeli tak, czy nierzetelny wykonawca wskazał, że mimo wszystko zasługuje na wiarygodność ze względu na zastosowane środki naprawcze. (...) Z pewnością instytucja zamawiająca musi wykazać się niemożliwą do zaniechania działalnością śledczą.”. Na konieczność realnej i

rzetelnej oceny skutecznego uchylecia przez wykonawcę skazy podmiotu nierzetelnego, wskazuje również orzecznictwo. Jak wskazała KIO w wyroku z dnia 26 stycznia 2021 r., KIO 3450/20 „*obowiązkiem zamawiającego jest natomiast zbadać podane w tej sytuacji informacje, ocenić je w świetle art. 24 ust. 5 pkt 4, ust. 8 i ust. 9 ustawy Pzp, a następnie dokonać stosownych do tej oceny czynności.*” „*Zamawiający zaś ze swojej strony musi dokonać oceny tych działań, uwzględniając m.in. wagę i szczególne okoliczności czynu wykonawcy.*” (wyrok KIO z dnia 3 września 2019 r., KIO 1620/19). Na konieczne elementy ww. oceny wskazuje m.in. Sąd Okręgowy w Warszawie, w wyroku z dnia 18 stycznia 2019 r., XXIII Ga 1811/18, uznając, że „*zamawiający bada, m. in. czy wykonawca podjął konkretne środki techniczne, kadrowe, organizacyjne, odpowiednie do zapobiegania kolejnym przestępstwom lub nieprawidłowemu postępowaniu.*”.

W ocenie Odwołującego, obowiązek wynikający z art. 110 ust. 3 P.z.p. należy odczytywać wspólnie z wyrażonymi w P.z.p. zasadami, w szczególności wynikającą z art. 16 pkt 1) P.z.p. kierowaną do Zamawiającego, bezwzględną dyrektywą zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Zastrzeżenie przez Zamawiającego, stosowania w Postępowaniu wybranych fakultatywnych przesłanek wykluczenia, w tym wyłącznie niektórych spośród wymienionych w art. 109 ust. 1 pkt 2 P.z.p., rozpatrywane z uwzględnieniem przedmiotu zamówienia, nakazuje przyjąć, że Zamawiający z troską o zapewnienie należytego wykonania zamówienia ukształtował postanowienia SWZ. Jednocześnie dokonując wyboru tychże przesłanek – odmawiając m.in. zastrzeżenia skorzystania z przesłanki wyrażonej w art. 109 ust. 1 pkt 7 P.z.p. (*vide* odpowiedź na pytania do SWZ z dnia 26 maja 2021 r.) – Zamawiający w sposób wyraźny dał podmiotom, które rozważyły udział w Postępowaniu, uzasadnione przeświadczenie, że nie będą konkurować z podmiotami opierającymi swoją przewagę konkurencyjną na strategii opierającej się, co najmniej na dopuszczeniu możliwości, naruszania obowiązków wynikających z prawa ochrony środowiska. Należy bowiem pamiętać, że stosowane przesłanki wykluczenia, mają nie tylko zagwarantować wybór rzetelnego wykonawcy (wektor nakierowany na ochronę interesu zamawiającego) ale również mają swój wektor prowykonawczy i prokonkurencyjny – „*poszczególne wykluczenia zmierzają także do zapewnienia uczciwej konkurencji. Niedopuszczalne jest umożliwienie przedsiębiorcom, którzy popełnili przestępstwo, uzyskania nieuczciwej przewagi nad konkurencją.*” (M. Nyc-Zimny, „*Z problematyki tzw. samooczyszczenia się wykonawcy na tle zasady proporcjonalności oraz równego traktowania konkurentów*”, PZP nr 1/2017, s. 107).

Za naruszające zaciągnięte przez siebie zobowiązanie przedkontraktowe a w konsekwencji ww. przepisy, należy uznać zaniechania Zamawiającego w dokonaniu oceny okoliczności,

przywołanych przez PHU Komunalnik sp. z o.o. a których celem było wykazanie swojej rzetelności. Zamawiający w żadnym spośród udostępnionych dokumentów nie przedstawił materiałów, które ukazywałyby chociażby próbę zweryfikowania oświadczeń PHU Komunalnik sp. z o.o., jak również poddania ich testowi adekwatności, w kontekście celu jakiemu ma służyć instytucja self-cleaingu, tj. wykazania rzetelności, pomimo zaistniałych nieprawidłowości aktualizujących przesłankę wykluczenia. W konsekwencji należy uznać, że Zamawiający zaniechał weryfikacji ww. okoliczności.

III. Zarzut ewentualny, niedochowania wymaganego od zamawiającego standardu staranności przy ocenie, czy okoliczności na które powołuje się PHU Komunalnik sp. z o.o. wyłączają wykluczenie wykonawcy z Postępowania

W przypadku uznania przez Izbę, że Zamawiający dokonał (w ogóle) oceny o której mowa w art. 110 ust. 3 P.z.p., Odwołujący formułuje zarzut ewentualny – niedochowania wymaganego standardu staranności przy ocenie, czy okoliczności na które powołuje się PHU Komunalnik sp. z o.o. wyłączają wyeliminowanie go z Postępowania.

W ww. kontekście, w celu zrekonstruowania aspektów oraz kwestii podlegających ocenie, oprócz argumentów wskazanych w pkt II niniejszego odwołania, należy wskazać również na wyrok KIO z dnia 12 czerwca 2020 r., KIO 697/20 w którym podkreślono, że „*powodem wykluczenia wykonawcy jest uzasadnione założenie ustawodawcy, mające na celu ochronę prawidłowości wydatkowania środków publicznych i interesu publicznego, że przedsiębiorcy podlegający wykluczeniu mogą nie podołać prawidłowemu wykonaniu przedmiotu zamówienia publicznego. Natomiast wykonawca, który skutecznie wprowadzi niezbędne środki naprawcze, może przywrócić swoją wiarygodność w postępowaniu. (...) Zatem, aby wykonawca w sposób skuteczny uzyskał uprawnienie do dalszego uczestnictwa w przetargu, powinien dowieść zamawiającemu, że podjął czynności, gwarantujące wyeliminowanie na przyszłość działań stanowiących przesłankę jego wykluczenia z postępowania. Środki te powinny być więc ściśle skorelowane z podstawą wykluczenia, której wykonawca podlega - czyli stosowne i miarodajne dla wykazania, że pomimo wystąpienia danej przesłanki wykluczenia, podjęte środki zaradcze świadczą o wiarygodności przedsiębiorcy i dają wystarczającą gwarancję, że wykonawca nie powinien być nadal wykluczony ze wspomnianych względów. (podkreślenie Odwołującego). Powoduje to, że każdy przypadek będzie oceniany indywidualnie, w zależności od sytuacji podmiotowej przedsiębiorcy, na kanwie konkretnego stanu faktycznego, jaki zaistnieje w postępowaniu”.*

Jednocześnie „Zamawiający ponosi pełną odpowiedzialność za decyzję o uznaniu samooczyszczenia za prawidłowe i w konsekwencji udzielenie zamówienia podmiotowi, który

uprzednio zawinił nieprawidłowej realizacji umowy o zamówienie publiczne.” (wyrok KIO z dnia 23 października 2017 r., KIO 2106/17).

W ocenie Odwołującego, z art. 110 ust. 3 P.z.p., wynika ciążący na Zamawiającym obowiązek weryfikacji i oceny:

- 1) zastosowania określonych rozwiązań na które powołuje się wykonawca (sprowadzający się w istocie do ustalenia czy deklaracja wykonawcy ma charakter realny czy wyłącznie stanowi gołosłowne oświadczenia),
- 2) adekwatności zastosowanych w sposób realny mechanizmów oraz rozwiązań, względem nieprawidłowości stanowiących podstawę wykluczenia,
- 3) skuteczności zastosowanych mechanizmów oraz rozwiązań, dla uzyskania znacznego stopnia prawdopodobieństwa, że zastosowanie mechanizmy oraz rozwiązania gwarantują, nieponawianie naruszeń oraz dają rękojmię rzetelności wykonawcy (który ją utracił ze względu na zaistnienie względem niego zdarzeń aktualizujących podstawę wykluczenia),

W ocenie Odwołującego, ww. ocena winna opierać się na holistycznej ocenie rzetelności PHU Komunalnik sp. z o.o., która musi być przesądzona ponad wszelką wątpliwość w sytuacji w której wobec tego wykonawcy zachodzi podstawa wykluczenia. Przyjęcie odmiennej optyki, w sposób nieuprawniony i nieproporcjonalny zrównywałoby sytuację wykonawców, którzy nie dopuścili się w ogóle naruszeń aktualizujących podstawę wykluczenia, z sytuacją wykonawców wobec których aktualizuje się podstawa wykluczenia, jednakże powołują się na działania, które mają nie doprowadzić do powstania takich uchybień w przyszłości. Zasada proporcjonalności wymaga od instytucji zamawiającej dokonania konkretnej i zindywidualizowanej oceny postawy danego podmiotu na podstawie wszystkich istotnych okoliczności (zob. analogicznie wyroki: z dnia 13 grudnia 2012 r., Forposta i ABC Direct Contact, C-465/11, EU:C:2012:801, pkt 31; z dnia 3 października 2019 r., Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93, C-267/18, EU:C:2019:826, pkt 29).

Jednocześnie jak wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 18 stycznia 2019 r., XXIII Ga 1811/18, powołując się na stanowisko doktryny „*Skoro zatem krajowy ustawodawca powierzył ocenę skuteczności procedury self-cleaning zamawiającym, to powinni oni dążyć do maksymalnej obiektywności przy weryfikacji wdrożonych przez wykonawcę środków naprawczych* (J. Jarnicka, Komentarz do art. 24 Pzp, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, M. Jaworska (red.) 2019, wyd. 7, Legalis).”

Powyższe stanowi podstawę do przyjęcia przez Odwołującego, iż pomimo, że działania na której powołuje się i które obowiązany jest wykazać wykonawca, działając w trybie art. 110

ust. 2 P.z.p., stanowią kluczowy punkt wyjścia dla weryfikacji i oceny okoliczności o której mowa w art. 110 ust. 3 P.z.p., a Zamawiający we wskazanym zakresie nie może wyręczać wykonawcy (podejmować działań, które zastąpią go w wykazaniu okoliczności pozytywnie wpływających na jego sytuację) to Zamawiający obowiązany jest w ramach holistycznej oceny prawdziwości podniesionych okoliczności, jak również ich adekwatności oraz skuteczności względem celu ich podjęcia – wykazania rzetelności wykonawcy – również poddać je weryfikacji negatywnej, opierającej się m.in. na dokumentach zewnętrznych. W kolizji z realną oraz rzetelną weryfikacją oraz oceną, pozostaje poprzestanie wyłącznie na okolicznościach podnoszonych przez wykonawcę, w którego interesie pozostaje powołanie wyłącznie okoliczności dla niego korzystnych.

Odwołujący stoi na stanowisku, że oprócz okoliczności o których mowa w pkt IV niniejszego odwołania, co najmniej za niedochowaniem należytej staranności przy przeprowadzeniu ewentualnej oceny, przemawia nieuwzględnienie przez Zamawiającego okoliczności notoryjnych, świadczących co najmniej o nieskuteczności podjętych przez PHU Komunalnik sp. z o.o. czynności w celu uzyskania miana wykonawcy rzetelnego, albowiem nienaruszającego już przepisów prawa ochrony środowiska. W powszechnej wiadomości pozostają m.in. następujące okoliczności:

- 1) postępowania prokuratorskiego w zakresie dotyczącym możliwości popełnienia przez PHU Komunalnik sp. z o.o. przestępstwa polegającego na ewidencjonowaniu odpadów z terenu innej gminy

dowód: wydruk <https://bydgoszcz.wyborcza.pl/bydgoszcz/7,48722,26491508,czy-komunalnik-podrzucal-smieci-do-bydgoszczy-sprawdzi-prokuratura.html>

- 2) toczących się postępowań administracyjnych przeciwko PHU Komunalnik sp. z o.o. w zakresie dotyczącym mieszania odpadów

dowód: wydruk <https://expressbydgoski.pl/bydgoszcz-firma-phu-komunalnik-miesz-smieci-na-czyzkowku/ar/c15-15399416>

W świetle notoryjności informacji o ww. okolicznościach, Zamawiający w celu przeprowadzenia należytej weryfikacji realności, adekwatności oraz skuteczności deklarowanych przez PHU Komunalnik sp. z o.o. działań mających mieć charakter naprawczy, winien co najmniej w trybie art. 128 ust. 5 w zw. z art. 266 P.z.p. skierować do odpowiednich organów wnioski o wyjaśnienie kwestii istotnych dla przeprowadzanej oceny. Zgodnie z wskazanym przepisem, „Jeżeli złożone przez wykonawcę oświadczenie, o którym mowa w art.

125 ust. 1, lub podmiotowe środki dowodowe budzą wątpliwości zamawiającego, może on zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów.”. W ocenie Odwołującego wyrażona w art. 128 ust. 5 P.z.p. możliwość, staje się obowiązkiem w przypadku niemożliwości samodzielnego zweryfikowania przez Zamawiającego istotnych dla sprawy okoliczności. W szczególności zaniechanie skorzystania z ww. procedury nie powinno następować, z jednoczesnym naruszeniem zasad prawa zamówień publicznych, wyłącznie ze względu na chęć możliwie najszybszego zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wynikającej z krótkiego okresu pomiędzy wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego a wieńczeniem się dotychczas zawartej umowy, obejmującej zbieżny zakres obowiązków – odbiór i transport odpadów komunalnych.

IV. Zarzut zaniechania odrzucenia PHU Komunalnik sp. z o.o.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) P.z.p. „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania”. Przepis art. 109 ust. 1 pkt 2 lit c) P.z.p. stanowi, że Zamawiający może (w niniejszym Postępowaniu musi) 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.

Obowiązek eliminacyjny na ww. podstawie prawnej doznaje uchylecia w sytuacji o której mowa w art. 110 ust. 3 P.z.p. tj. jeżeli podjęte przez wykonawcę czynności, o których mowa w art. 110 ust. 2, są wystarczające do wykazania jego rzetelności (*argumentu a contrario*). Jeżeli Zamawiający po dokonanej ocenie ustali stan odmienny wyklucza wykonawcę, o czym w sposób niebudzący wątpliwości stanowi brzmienie art. 110 ust. 3 P.z.p.

Uwzględniając uzasadnienie zarzutów, sformułowane w pkt II i III niniejszego odwołania, jak również mając na względzie okoliczności podniesione poniżej Odwołujący zarzuca Zamawiającego naruszenie 226 ust. 1 pkt 2 lit a) P.z.p. w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c) oraz art. 110 ust. 3 P.z.p. poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy PHU Komunalnik sp. z o.o., ze względu na wadliwe przyjęcie, że wobec wykonawcy podstawa wykluczenia wyrażona w art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c) P.z.p. nie znajduje zastosowania a to wobec skutecznego skorzystania z instytucji self-cleaningu i wykazanie swojej rzetelności, mimo dopuszczonych się naruszeń prawa ochrony środowiska.

W pierwszej kolejności Odwołujący w sposób ogólny podważa prawidłowość skorzystania przez PHU Komunalnik sp. z o.o. z instytucji self-cleaning. Zgodnie z art. 110 ust. 2 P.z.p. wykonawca zobowiązany jest do udowodnienia kumulatywnego spełnienia przesłanek wymienionych w pkt 1) – 3) wskazanego przepisu. Odwołujący stoi na stanowisku, że aktualne w tym zakresie pozostają dotychczas wyrażane przez KIO stanowisko orzecznicze, w tym sformułowane przez Izbę w wyroku z dnia 27 sierpnia 2019 r., KIO 1576/19, zgodnie z którym *„elementem koniecznym procedury samooczyszczenia jest przedstawienie dowodów, że podjęte przez wykonawcę środki są wystarczające do stwierdzenia rzetelności wykonawcy. Zamawiający nie będzie mógł zatem uwzględnić nawet obszernych wyjaśnień złożonych przez wykonawcę, jeśli nie będą one poparte dowodami.”*. Zbieżnie wypowiedział się również Sąd Okręgowy w Warszawie, w wyroku z dnia 18 stycznia 2019 r., XXIII Ga 1811/18, wskazując, że *„konieczne jest przedstawienie dowodów, że podjęte przez wykonawcę środki są wystarczające do stwierdzenia rzetelności wykonawcy. Zamawiający nie będzie mógł zatem uwzględnić nawet obszernych wyjaśnień złożonych przez wykonawcę, jeśli nie będą poparte dowodami. Ponieważ uznanie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu, pomimo że zaistniała ku temu przesłanka, stanowi wyjątek od reguły, przepisy w zakresie self-cleaning należy interpretować wąsko. Zamawiający powinien zaniechać wykluczenia dopiero wówczas, kiedy wykonawca rzeczywiście udowodnił swoją rzetelność przez wskazanie środków, o których mowa w ust. 8.”*

PHU Komunalnik sp. z o.o. nie sprostął wskazanemu wymogowi albowiem, pomimo odmiennej treści oświadczenia, nie załączył żadnych dowodów na potwierdzenie podniesionych twierdzeń. W szczególności PHU Komunalnik sp. z o.o. nie załączył do oświadczenia dokumentów na które się powołuje tj.:

- 1) *„dowody potwierdzające uregulowanie rzeczonych kary oraz oświadczenie prezesa spółki dodatkowo potwierdzające tę okoliczność”*,
- 2) *„treść (kompletną) decyzji administracyjnych wymierzających mu powołane na wstępie kary, a także pisma składane przez niego w ramach stosowanych postępowań administracyjnych, w których prezentował swoje swój ogląd sytuacji (swoje stanowiska)”*,
- 3) *„normę ISO”*,
- 4) *„umowę ze wspomnianym specjalistą zanonimizowaną co do jego danych osobowych, jak i kwoty należnego wynagrodzenia”*,
- 5) *„zanonimizowaną umowę o pracę wraz z opisem zadań na tym stanowisku.”*,
- 6) *„zanonimizowaną umowę z tą osobą (radcą prawnym – przypis Odwołującego), z utajnioną również kwotą wynagrodzenia”*,
- 7) *„oświadczenie Pana Adriana Cisowskiego – dyrektora oddziału Wałbrzych”*,

- 8) „zarządzenie Prezesa PHU Komunalnik sp. z o.o. o wyznaczeniu w ramach struktury spółki osoby odpowiedzialnej za terminowe składanie sprawozdań.”,
- 9) „dla zobrazowanie aktualnego stanu nieruchomości w załączeniu przedkładamy stosowne zdjęcia”,
- 10) „umowę z Atest sp. z o.o., w której jest mowa o tym, że to ta spółka będzie zbierać odpady na użyczonych części oraz wypowiedzenie tej umowy.”,
- 11) „oświadczenie prezesa spółki – Pana Michała Dąbrowskiego, potwierdzające trwale zaprzestanie zbierania odpadów w Boguszowie Gorcach”,
- 12) „zdjęcia obrazujący aktualny stan nieruchomości w miejscowości Boguszów Gorce. Zdjęcia te potwierdzają, że na nieruchomości nie są zbierane żadne odpady komunalne”.

Ponadto Odwołujący kwestionuje możliwość uznania, że PHU Komunalnik sp. z o.o. skutecznie spełnił wymogi wynikające z art. 110 ust. 1 pkt 1) i 2) P.z.p. We wskazanym zakresie stanowisko Odwołującego opiera się na generalnym założeniu, na które powołuje się m.in. Izba w wyroku z dnia 27 sierpnia 2019 r., KIO 1576/19, zgodnie z którym „ponieważ uznanie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu, pomimo że zaistniała ku temu przesłanka, stanowi wyjątek od reguły, przepisy w zakresie self-cleaning-u należy interpretować wąsko. Zamawiający powinien zaniechać wykluczenia dopiero wówczas, kiedy wykonawca rzeczywiście udowodnił swoją rzetelność przez wskazanie środków, o których mowa w ust. 8. Zatem dowody rzetelności przedstawiane przez wykonawcę podlegają zawsze ocenie zamawiającego, do którego należy ostateczne przesądzenie, czy można uznać je za wystarczające.”

Jak wskazuje się w doktrynie, „istota self-cleaningu sprowadza się zasadniczo do tego, że wykonawca formalnie podlegający wykluczeniu z postępowania (w związku z zaistnieniem wobec niego jednej z określonych podstaw wykluczenia) ostatecznie z postępowania nie zostaje wykluczony z uwagi na skutecznie podjęte działania naprawcze. Instytucja ta wykazuje znaczne podobieństwo do sakramentu pokuty w obrządkach chrześcijańskich, z takimi jego częściami składowymi, jak rachunek sumienia, wyjawienie przewin, obietnica poprawy i zadośćuczynienie. Jej niezbędnymi elementami są bowiem w szczególności wyczerpujące wyjaśnienie stanu faktycznego oraz współpraca z właściwymi organami, podjęcie konkretnych środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych oraz naprawienie szkody lub zadośćuczynienie za doznaną krzywdę.” (A. Kowalczyk, *Praktyczne aspekty stosowania instytucji self-cleaningu w zamówieniach publicznych*, PZP nr 4/2020, s. 139). Posługując się ww. nomenklaturą, w oparciu o oświadczenie PHU Komunalnik sp. z o.o., nie sposób uznać, że wykonawca ten sporządził rachunek sumienia i uznał swoje przewinienia.

Odwołujący konkretyzuje swoje stanowisko wskazując, że PHU Komunalnik sp. z o.o. oświadcza, że „jeśli chodzi o decyzję (ii), to na wstępie wyraźnie zaznaczamy, że w naszej ocenie nie jest to decyzja objęta hipotezą art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c) pzp, gdyż istotą jej nałożenia jest naruszenie obowiązków (przepisów) o charakterze ewidencyjnym (sprawozdawczym) objętych ustawą o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, a nie obowiązków (przepisów) prawa ochrony środowiska, tj. zabezpieczających nieuzasadnione ingerowanie w stan środowiska naturalnego. Co więcej do wydania tejże decyzji nie jest kompetentny organ ochrony środowiska, a to ten właściwy jest w sprawach z zakresu deliktów administracyjnych godzących w stan środowiska naturalnego. Niemniej jednak z daleko idącej ostrożności niniejszym dokonujemy samooczyszczenia także wobec niej. (...) Już tylko na marginesie wyjaśniamy, że niezłożenie sprawozdania w tym konkretnym przypadku wiązało się z faktem nierozpoczęcia przez PHU Komunalnik sp. z o.o. prowadzenia w rzeczywistości działalności odbioru odpadów na terenie Łodzi, jak i zanegowaniem przez Prezydenta Miasta Łodzi prawidłowości wpisu do rejestru RDR. W efekcie zaszło po naszej stronie mylne wyobrażenie, że złożenie sprawozdania półrocznego jest niecelowe. W celu potwierdzenia skuteczności wdrożonego przez nas rozwiązania kadrowo-organizacyjnego w tym zakresie, w załączeniu przekładamy kilka przykładowych sprawozdań złożonych z zachowaniem właściwych terminów.”

Zacytowanym fragmentem oświadczenia PHU Komunalnik sp. z o.o. ukazuje, że wykonawca ten dążąc do wykazania swojej rzetelności, podejmuje działania niekorespondujące z tym celem i instytucją self-cleaning, tj. bagatelizuje rangę i znaczenie niedochowanego obowiązku, jednocześnie kwestionując, że stanowi on obowiązek pozostający w zakresie wynikającym z prawa ochrony środowiska, a następnie, wszakże wyłącznie „na marginesie”, co ma sprawiać wrażenie nieistotności wtrącenia, podejmuje polemikę z zasadnością nałożenia na niego kary administracyjnej. Powyższe ukazuje, że PHU Komunalnik sp. z o.o. nie dokonuje rachunku sumienia (godząc się jednocześnie z istniejącymi grzechami oraz przyznając ich istnienie), lecz je marginalizuje i podejmuje polemikę w tym zakresie. Dopełniając powyższe Odwołujący podnosi, że niedopełnienie obowiązków o których mowa w art. 9n u.c.p.g. ma istotny charakter, albowiem nie tylko może stanowić podstawę naliczenia kary administracyjnej (tak w przypadku PHU Komunalnik sp. z o.o.) ale również wykreślenia z rejestru działalności regulowanej, warunkującej zgodne z prawem odbieranie odpadów na terenie danej gminy (art. 9j ust. 2 pkt 6 u.c.p.g.). Z kolei wykreślenie ze wskazanego rejestru wywołuje swój skutek w postaci, niemożliwości uzyskania wpisu do rejestru w tym samym zakresie działalności gospodarczej przez okres 3 lat (art. 9ja u.c.p.g). Okoliczność, iż karę tę nakłada organ wykonawczy gminy nie koliduje z kwalifikacją kary - jest to kara administracyjna nałożona ostateczną decyzją administracyjną o naruszeniu obowiązków wynikających z prawa ochrony środowiska. Przepis art. 109 ust. 1 pkt 2 lit c) obejmuje swym zakresem wszystkie delikty za które możliwe jest wydanie decyzji administracyjnej o naruszeniu obowiązków wynikających z prawa ochrony

środowiska (a więc również i u.c.p.g.). Wskazane naruszenia mieszczą się w zakresie pojęcia „obowiązków wynikających z prawa ochrony środowiska”. Jak wskazała Izba w wyroku z dnia 8 grudnia 2017 r., KIO 2443/17, KIO 2245/17 „bez znaczenia pozostaje okoliczność, jaki był charakter tych obowiązków, skoro ustawodawca przewidział sankcję w postaci wykluczenia wykonawcy za naruszenie jakichkolwiek obowiązków wynikających z prawa ochrony środowiska”.

Uzupełniająco Odwołujący wskazuje, że obowiązki ewidencyjne stanowią istotne obowiązki w sferze gospodarki odpadami komunalnymi, za których naruszenie nie tylko u.c.p.g. przewiduje sankcje, ale również czyni to u.o. (np. za nieumieszczenie numeru BDO na dokumentach sporządzanych w związku z prowadzoną działalnością objętą wpisem do Rejestru-BDO w wysokości od 5 000 – 1 000 000 zł). Podejmowana przez PHU Komunalnik sp. z o.o. próba kwestionowania wskazanej okoliczności, świadczy o poziomie jakości rachunku sumienia tego wykonawcy.

Nie sposób również uznać, że rachunek sumienia ma charakter realny, a nie wyłącznie sporządzony na potrzeby instrumentalnego skorzystania z instytucji samooczyszczenia w zakresie w jakim PHU Komunalnik sp. z o.o. deklaruje naprawienie szkody poprzez zapłatę kary administracyjnej w wysokości 388.957,50 zł za zbieranie odpadów w Boguszowie Gorcach bez zezwolenia – decyzja Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska z 17 czerwca 2019 r..

Jak wskazała Izba w uzasadnieniu wyroku z 28 lutego 2019 r. sygn. akt KIO 274/18, istotą samooczyszczenia jest dobrowolna chęć naprawy szkody przez wykonawcę. (tak również Izba w wyroku dnia 17 stycznia 2020 r., KIO 2668/19 z powołaniem na przytoczone orzeczenie). Pomimo, że PHU Komunalnik sp. z o.o. zadeklarował, że naprawił szkodę, poprzez zapłatę kary administracyjnej w wysokości 388.957,50 zł za zbieranie odpadów w Boguszowie Gorcach bez zezwolenia – decyzja Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska z 17 czerwca 2019 r., to w ocenie Odwołującego powyższe nie wykazuje rzetelności tego wykonawcy oraz nie stanowi wyniku prawidłowego rachunku sumienia. We wskazanym zakresie Odwołujący uznaje, że zabieg ten nakierowany jest wyłącznie na instrumentalne korzystanie z instytucji self-cleaingu, a mianowicie na uchylenie przyjęcia przez Zamawiającego oceny zbieżnej z przeprowadzoną przez Izbę w wyroku z dnia 12 grudnia 2020 r., KIO 1932/20, w którym KIO uznała, że „skoro przepis art. 24 ust. 8 ustawy Pzp wskazuje jako dowód na to, że podjęte przez wykonawcę środki są wystarczające do wykazania jego rzetelności naprawienie szkody, a przystępujący do naprawy szkód nie udowodnił (w tym kary w wysokości aż 388 957,50 zł) to zamawiający, uznając wyjaśnienia przystępującego w zakresie uregulowania nałożonych kar pieniężnych za wystarczające naruszył przepis art. 24 ust. 5 pkt

7 w zw. z art. 24 ust. 8 i 9 ustawy Pzp.”. Uiszczenie przez PHU Komunalnik sp. z o.o. ww. kary z adnotacją „w tytule przelewu, iż wpłata została dokonana celem uniknięcia przymusu egzekucyjnego z zastrzeżeniem obowiązku zwrotu”, wprost ukazuje intencje wykonawcy, którymi nie jest naprawienie szkody, lecz wyłącznie uchylenie ponoszenia konsekwencji – przymusowej egzekucji, czy podlegania wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Takie instrumentacje wykorzystywanie instytucji self-cleaningu stoi w kolizji z jego istotą, do której odniosła się Izba m.in. w wyroku z dnia 8 grudnia 2017 r., KIO 2245/17. Jak uznano we wskazanym judykacie, „z całą mocą podkreślić należy, iż procedura samooczyszczenia, o której mowa w art. 24 ust. 8 ustawy Pzp, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia, nie może być traktowana przez wykonawców wyłącznie jako skuteczny środek w uzyskaniu danego zamówienia publicznego. W ocenie Izby ma ona bowiem stanowić dowód na to, że wykonawca przedsięwziął niezbędne i realne działania lub zaniechania, które w przyszłości pozwolą mu uniknąć podobnych naruszeń i których wdrożenie, korzystając z ww. instytucji, obowiązany jest udowodnić zamawiającemu.”. Odwołujący w pełni popiera takie stanowisko i uznaje je za własne.

Odwołujący podnosi również, że Wykonawca w oświadczeniu z dnia 2 czerwca 2021 r. nie wyjaśnił w jakich okolicznościach doszło do powstania naruszeń, co było ich przyczyną, nie wiadomo nawet czy Wykonawca to badał i w związku z tym czy zadeklarowane przez niego działania zmierzają do eliminacji przyczyn naruszeń, a nadto czy mogą skutecznie taki skutek wywołać.

Odwołujący, w oparciu o posiadane dokumenty, kwestionuje również możliwość uznania, że zadeklarowane przez PHU Komunalnik sp. z o.o. działania pozostają adekwatne dla wykazania swojej rzetelności. We wskazanym zakresie, Odwołujący podnosi, iż PHU Komunalnik sp. z o.o. oświadczyć, że podjął „konkretne działania kadrowe, organizacyjne i prawne, których celem jest zapobieżenie w przyszłości wystąpieniu podobnych naruszeń. Działania te są przy tym adekwatne do skali naruszeń i zidentyfikowanych problemów wywołujących te naruszenia.”. PHU Komunalnik sp. z o.o. we wskazanym zakresie powołuje się na:

- 1) okoliczność, iż „Wykonawca przeszedł kompleksowy audyt wewnętrzny i uzyskała normę ISO. Wprowadzono zatem ogólne procedury wewnętrznego kontrolingu, które minimalizują ryzyko wystąpienia naruszeń w przyszłości.”

Odwołujący, ze względu na niepozostawanie w dyspozycji załączników, które PHU Komunalnik sp. z o.o. zadeklarował przesłać Zamawiającemu wraz z oświadczeniem, podnosi okoliczności na które wskazali:

- a) zamawiający – Związek Międzygminny „Gospodarka Odpadami Aglomeracji Poznańskiej” w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 24 kwietnia 2020 r.
- b) zamawiający – Gmina Miejska Kłodzko w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 27 listopada 2020 r.

i uznaje je za własne w zakresie w jakim ww. zamawiający uznali, że wymierzone kary odnoszą się do „*naruszeń związanych ze zbieraniem odpadów, a zakres certyfikacji obejmuje <odbiór i transport odpadów komunalnych>.. Odbiór i transport odpadów stanowią zasadniczy przedmiot niniejszego postępowania, jednakże rolą samooczyszczenia nie jest wykazanie, że Wykonawca należycie wykona zamówienie, ale wskazanie działań mających na celu zapobieżenie zaistnienia naruszeń, które były podstawą wymierzania kar. Zatem związek certyfikacji w zakresie odbioru i transportu należy uznać za niewystarczający, mając na uwadze przedmiot naruszeń.*”

- 2) zatrudnienia doradcy „*restrukturyzacyjnego, którego jednym z zadań było wdrożenia jeszcze bardziej szczegółowych procedur kontrolingu.*”

Odwołujący, ze względu na niepozostawanie w dyspozycji załączników, które PHU Komunalnik sp. z o.o. zadeklarował przesłać Zamawiającemu wraz z oświadczeniem, podnosi okoliczności na które wskazali:

- a) zamawiający – Związek Międzygminny „Gospodarka Odpadami Aglomeracji Poznańskiej” w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 24 kwietnia 2020 r.
- b) zamawiający – Gmina Miejska Kłodzko w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 27 listopada 2020 r.

i uznaje je za własne w zakresie w jakim ww. zamawiający uznali, że „*przedmiotem umowy jest świadczenie doradztwa i konsultingu w zakresie wprowadzania w Spółce narzędzi wspomagających podejmowanie decyzji ze szczególnym uwzględnieniem procesu budżetowania, oceny rentowności kluczowych obszarów funkcjonalnych spółki oraz określenie wymagań w zakresie rachunkowości zarządczej jakie powinien spełniać program ERP w zakresie konsultingu. (...) Nawet jeżeli Wykonawca w efekcie zmierza do wdrożenia rozwiązań ERP, to na dzień złożenia wyjaśnień udało mu się wykazać, że zlecił wykonanie czynności*

przygotowawczych jedynie w obszarze finansowym i nie wskazał, jaki zakres narzędzia planuje i jaki ma to mieć wpływ na zapobieżenie powstania naruszeń związanych z niewłaściwym zbieraniem odpadów. Przedmiot umowy pozostaje bez związku z naruszeniami i możliwymi sposobami zapobiegania podobnym naruszeniom.”.

- 3) nawiązania trwałej współpracy z radcą prawnym specjalizującym się w szeroko rozumianym prawie ochrony środowiska, który również będzie odpowiedzialny za minimalizację ryzyk związanych z naruszeniami prawa

Odwołujący, ze względu na niepozostawanie w dyspozycji załączników, które PHU Komunalnik sp. z o.o. zadeklarował przesłać Zamawiającemu wraz z oświadczeniem, podnosi okoliczności na które wskazali:

- a) zamawiający – Związek Międzygminny „Gospodarka Odpadami Aglomeracji Poznańskiej” w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 24 kwietnia 2020 r.
- b) zamawiający – Gmina Miejska Kłodzko w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 27 listopada 2020 r.

i uznaje je za własne w zakresie w jakim ww. zamawiający uznali, że „umowa została zawarta na czas oznaczony tj. na czas trwania umów z Miastem Bydgoszcz (umowa została rozwiązana za porozumieniem stron – w zakresie jednego sektora, oraz jednostronnie przez Miasta Bydgoszcz w pozostałym zakresie – przypis Odwołującego), Związkiem Celowym MG-6, Związkiem Międzygminnym <Centrum Zagospodarowania Odpadów – Selekt w Czempiniu. (...) Może to wskazywać, że obejmuje szeroko określony zakres czynności jednak została zawarta w celu pozyskania konkretnych kontraktów i ich usługi, a nie zaś w celu <minimalizowania ryzyk związanych z naruszeniami prawa ochrony środowiska> jako takiego przez spółkę. (...) sam fakt podjęcia współpracy z radcą prawnym (...) nie jest działaniem wystarczającym dla uniknięcia naruszeń w przyszłości.”

- 4) zorganizowania personelu wdrażającego systemy sprawozdawczości i kontroli wraz z utworzeniem właściwej jednostki do monitorowania przestrzegania przyjętych procesów, a także urealnienia zasad ponoszenia odpowiedzialności przez pracowników dopuszczających się uchybień służbowych, jak również wdrożenia rozwiązań organizacyjno-kadrowych ściśle dedykowanych dla każdego z zarzuconych mu naruszeń – mają charakter ogólnikowy i *de facto* nie wskazują na jakiegokolwiek skonkretyzowane działania umożliwiające wykazać okoliczności o których mowa w art. 110 ust. 2 i 3 P.z.p.

Uzupełniając powyższe Odwołujący kwestionuje możliwość uchylenia zaistniałych nieprawidłowości, wyłącznie poprzez wdrożenie drugo- albo i trzeciorzędnych rozwiązań, jeżeli uwzględni się charakter i rodzaj naruszeń, za które odpowiedzialność ponosi przede wszystkim kadra dyrektorsko- zarządzająca, podejmująca strategiczne decyzje w zakresie modelu i sposobu działania PHU Komunalnik sp. z o.o. – wszakże nie sposób uznać, że decyzje takie władni są podejmować szeregowi pracownicy. Ponadto przyjęcie, że na ww. naruszenia wpływ mają szeregowi pracownicy, winno wiązać się z wdrożeniem rozwiązań szkoleniowych, mających na celu zagwarantowanie uchylenia prawdopodobieństwa zaistnienia w przyszłości tak dalece idących nieprawidłowości. Samo kontrolowanie działań pracowników (*vide* oświadczenie wykonawcy „*na bieżąco monitoruje realizację obowiązków przez poszczególnych pracowników spółki*”) nie gwarantuje, że uchybienia nie wystąpią, a co najwyżej może stanowić podstawę ich późniejszego wykrycia przez PHU Komunalnik sp. z o.o., co nie daje żadnej gwarancji, że naruszenia te będą usuwane. Jak wskazuje się w orzecznictwie „*wykonawca musi w sposób ponad przeciętny wykazać, że po pierwsze zdiagnozował przyczynę (...), a po drugie wykazać iż podjął radykalne środki zaradcze, które wyeliminują powstanie podobnej sytuacji w przyszłości. Tym samym podjęte środki zaradcze winny dawać zamawiającemu oczywistą pewność, że ten wykonawca po dokonaniu self - cleaningu stał się wykonawcą tak solidnym jak i rzetelnym*” (wyrok KIO z dnia 4 sierpnia 2020 r., KIO 1573/20). W ocenie Odwołującego takiej gwarancji nie dają działania deklarowane przez PHU Komunalnik sp. z o.o.

Dopełniając, powyższego, ze względu na treść art. 110 ust. 3 P.z.p. Odwołujący wskazuje, że wydane wobec PHU Komunalnik sp. z o.o. decyzje o nałożeniu kary administracyjnej (zgodnie z oświadczeniem z dnia 2 czerwca 2021 r.) wskazują wprost na brak rzetelności Wykonawcy, jak również powtarzalność pewnych naruszeń związanych z gospodarką odpadami komunalnymi, które wbrew stanowisku PHU Komunalnik sp. z o.o. miały charakter istotne, a działania podejmowane przez tego wykonawcę nie przyniosły pozytywnych skutków.

Odwołujący kwestionuje także skuteczność deklarowanych przez PHU Komunalnik sp. z o.o. środków, mających zagwarantować jego rzetelność. Po pierwsze taki wniosek płynie z treści oświadczenia PHU Komunalnik sp. z o.o., który deklaruje, że „*po zdarzeniu objętym decyzją (i) wydano wewnętrzne zarządzenia (w załączeniu) wyznaczające osoby, które zobowiązane są z ramienia spółki do informowania właściwych podmiotów o rozpoczęciu działalności zbierania zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego. O skuteczności tego rozwiązania najdobitniej świadczy fakt, że jak dotąd PHU Komunalnik sp. z o.o. nie wymierzono analogicznej kary administracyjnej.*”. Niewydanie analogicznej kary administracyjnej nie świadczy o skuteczności wdrożonych rozwiązań, w szczególności wobec wydania później trzech (wskazanych w oświadczeniu PHU Komunalnik sp. z o.o.) decyzji nakładających karę

za naruszenie obowiązków wynikających z prawa ochrony środowiska. Późniejsze nałożenie jeszcze trzech innych kar wprost wskazuje na nieskuteczność deklarowanych rozwiązań.

Jedynie uzupełniając Odwołujący wskazuje, że przepis art. 109 ust. 1 pkt 2 lit c) i nawiązujący do niego art. 110 ust. 2 P.z.p., nie mogą być odczytywane w ten sposób, że skuteczny self-cleaning może polegać na uchyleniu prawdopodobieństwa, wyłącznie nałożenia tożsamyh kar administracyjnych. Skuteczne samooczyszczenie winno dawać gwarancję, że wykonawca jest rzetelny, a więc że daje ogólną gwarancję niezastnienia podstaw do nakładania na niego kar administracyjnych za naruszenie obowiązków wynikających z prawa ochrony środowiska.

Wobec okoliczności istnienia również innych postępowań dotyczących naruszenia obowiązków wynikających z prawa ochrony środowiska, testu skuteczności, z wynikiem pozytywnym, nie przechodzi również deklaracja PHU Komunalnik sp. z o.o., iż *„wszystkie powyższe rozwiązania osobowo-organizacyjne, w tym te ogólne wymienione na początku, dają gwarancję eliminacji ponownych naruszeń skutkujących hipotetycznie możliwością wymierzenia PHU Komunalnik sp. z o.o. kar administracyjnych.”*.

Zważając na powyższe należy uznać, że wobec PHU Komunalnik sp. z o.o. nie zaistniała sytuacja faktyczna umożliwiająca mu skorzystanie z dobrodziejstwa instytucji self-cleaning, a Zamawiający zaniechaniem odrzucenia jego oferty naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) P.z.p. w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c) oraz art. 110 ust. 3 P.z.p.

V. Zarzut ewentualny zaniechania udostępnienia informacji

W przypadku ujawnienia, że pomimo skierowanych do Zamawiającego wniosków o udostępnienie informacji o Postępowaniu – dnia 8, 22 i 24 czerwca 2021 r. istniały inne niż przekazane dokumenty lub oświadczenia, dotyczące, chociażby w sposób pośredni zarzutów odwoławczyh, Odwołujący kreuje zarzut ewentualny, naruszenie przez Zamawiającego art. 74 ust. 1 i 2 w zw. z art. 73 ust. 1 P.z.p. i art. 18 P.z.p. statuujących jawność postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym obowiązek udostępniania protokołu postępowania wraz z załącznikami, który są m.in. oferty, świadczenia, zawiadomienia, wnioski jak również inne dokumenty i informacje składane przez zamawiającego i wykonawców.

Z daleko idącej ostrożności Odwołujący wskazuje, że ani w oświadczeniu o którym mowa w art. 125 ust. 1 P.z.p. złożonym przez PHU Komunalnik sp. z o.o. ani w ofercie tego wykonawcy (w której w sposób wyraźny oświadczone, że *„Żadne z informacji zawartych w ofercie nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”*) PHU Komunalnik sp. z o.o. nie skorzystał z procedury wynikającej z art. 18 ust.

3 P.z.p. (zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa oraz wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa).

W konsekwencji nieudostępnienie informacji na wniosek, stanowi uchybienie ww. przepisom P.z.p., jak również stanowi naruszenie art. 18 ust. 2 P.z.p., który stanowi, że „Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie.”

VI. Zarzut dotyczący wybrania oferty PHU Komunalnik sp. jako oferty najkorzystniejszej

Konsekwencją zaktualizowania się zarzutów sformułowanych w:

- 1) pkt II lub III jest naruszenie art. 17 ust. 2 P.z.p. w zw. z art. 287 ust. 1 P.z.p. poprzez co najmniej przedwczesne podjęcie czynności wyboru oferty PHU Komunalnik sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej,
- 2) pkt IV jest naruszenie art. 17 ust. 2 P.z.p. w zw. z art. 287 ust. 1 P.z.p. poprzez wybranie oferty podlegającej odrzuceniu jako oferty najkorzystniejszej.

W konsekwencji potwierdzenie się co najmniej jednego w ww. zarzutów wykazują zasadność zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. art. 17 ust. 2 P.z.p. w zw. z art. 287 ust. 1 P.z.p. poprzez czynność Zamawiającego z dnia 24 czerwca 2021 r. polegającą na wyborze oferty PHU Komunalnik sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej.

Zważając na powyższe Odwołujący wnosi jak we wstępie.

Konrad Różowicz

Krzysztof Drapiński

Zal.

1. Odpis KRS Odwołującego
2. Pełnomocnictwa
3. Potwierdzenie uiszczenia opłaty tytułem wniesienia odwołania 7 500 złotych na numer rachunku bankowego NBP 60 1010 1010 0081 3622 3100 0000

4. Potwierdzenie uiszczenia opłaty tytułem pełnomocnictwa
5. Potwierdzenie przesłania kopii odwołania na adres Zamawiającego dnia 28 czerwca 2021 r.