

Tczew, dnia 18 marca 2024 r.

Do
Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa

Odwołujący:

**Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „STARKOM”
Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**

ul. Tczewska 22, 83-200 Starogard Gdański

NIP: 5920203158, KRS: 0000036960

telefon: + 48 (58) 562 30 64

e-mail: sekretariat@starkom.pl

reprezentowana przez:

r.pr. Sebastiana Justyńskiego

Kancelaria Radcy Prawnego

ul. Zamkowa 20/A24, 83-110 Tczew

telefon: + 48 601 212 364

fax: + 48 (58) 562 12 10

e-mail: justynski@justynski.pl

Zamawiający:

Gmina Trąbki Wielkie

ul. Gdańska 12, 83-034 Trąbki Wielkie

NIP: 6040021514

telefon: +48 512005159

e-mail: przetargi@trabkiw.ug.gov.pl

Przedmiot zamówienia:

Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Trąbki Wielkie. Numer referencyjny: ZP.271.1.2024

Numer w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej:

2024/S 017-047007 z suplementem 2024/S 014-036824

Wpis:

15.000,00 zł – potwierdzenie w załączeniu

ODWOŁANIE

Na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605, ze zmianami), zwanej dalej „ustawą” lub „PZP”, działając w imieniu Odwołującego Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych „STARKOM” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Starogardzie Gdańskim, na podstawie pełnomocnictwa udzielonego przez Pana Rafała Głodka – Prezesa Zarządu uprawnionego do jednoosobowej reprezentacji (pełnomocnictwo w załączeniu), wnoszę odwołanie na zaniechanie przez Zamawiającego czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Trąbki Wielkie. Numer referencyjny: ZP.271.1.2024” i niezgodną z przepisami ustawy czynność Zamawiającego.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 226 pkt 2 lit. b) PZP poprzez brak odrzucenia oferty PUS Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kwidzynie w sytuacji, kiedy złożona przez tego Wykonawcę oferta podlega odrzuceniu, jako złożona przez wykonawcę, niespełniającego warunków udziału w postępowaniu,
- 2) art 109 ust. 1 pkt 8 PZP oraz art. 226 pkt 2 lit. a) PZP w związku z art. 9b – 9d i art. 9j ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz § 2 – 4 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości poprzez brak wykluczenia z postępowania PUS Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kwidzynie i odrzucenia złożonej przez tego Wykonawcę oferty w sytuacji, kiedy Wykonawca ten w wyniku zamierzonego działania wprowadził w błąd Zamawiającego przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego,
- 3) art. 226 pkt 7 PZP w związku z art. 3 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez brak odrzucenia oferty PUS Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kwidzynie w sytuacji, kiedy oferta tego wykonawcy została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu wskazanej wyżej ustawy.

W zakresie wskazanych wyżej zarzutów należy stwierdzić, iż Zamawiający nie dokonał w sposób rzetelny i prawidłowy sprawdzenia zarówno przesłanek dotyczących podstaw wykluczenia Wykonawcy PUS Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kwidzynie, jak również przesłanek odrzucenia złożonej przez tego Wykonawcę oferty. Już tylko rzetelne i prawidłowe zweryfikowanie dokumentów przedstawionych przez tego Wykonawcę, nawet bez konieczności prowadzenia dalej idącego postępowania wyjaśniającego, skutkowałoby jego wykluczeniem i odrzuceniem złożonej oferty.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i:

- 1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności z dnia 07 marca 2024 r. polegającej na wyborze oferty PUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kwidzynie jako najkorzystniejszej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Odbiór

i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Trąbki Wielkie. Numer referencyjny: ZP.271.1.2024” oraz

- 2) nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem ustaleń dokonanych w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Ponadto Odwołujący wnosi o:

- 1) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600 zł, zgodnie z fakturą, która zostanie przedłożona na rozprawie,
- 2) przeprowadzenie dowodów z dokumentów wskazanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania, na okoliczności szczegółowo przedstawione w treści uzasadnienia.

Odwołanie wniesione zostało z zachowaniem 10-dniowego terminu na jego wniesienie, określonego w przepisie art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) PZP, liczonego od dnia 8 marca 2024 r. Mając na uwadze, iż dziesiąty dzień na odwołanie przypadał w niedzielę 17 marca 2024 r., termin na wniesienie odwołania upływa w poniedziałek 18 marca 2024 r., co wynika z przepisu art. 509 ust. 2 PZP.

Kopia odwołania przekazana została Zamawiającemu za pośrednictwem poczty e-mail, na adres wskazany przez Zamawiającego w SWZ (przetargi@trabkiw.ug.gov.pl), przed upływem terminu do wniesienia odwołania, co stanowi spełnienie obowiązku wynikającego z art. 514 ust. 2 PZP. Potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu stanowi załącznik do niniejszego odwołania.

Wpis od niniejszego odwołania w wysokości 15.000,00 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczony został w dniu 18 marca 2024 r. na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych – potwierdzenie w załączeniu.

Odwołujący jak wykonawca posiada interes w uzyskaniu zamówienia, będącego przedmiotem postępowania i może ponieść szkodę na skutek niezgodnych z ustawą czynności Zamawiającego. Wskutek braku wykluczenia z postępowania lub odrzucenia oferty wykonawcy PUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kwidzynie, Odwołujący utracił możliwość uzyskania wskazanego wyżej zamówienia. Dokonanie przez Zamawiającego wskazanych wyżej czynności, co byłoby zgodne z ustawą oraz Specyfikacją Warunków Zamówienia, doprowadziłoby w konsekwencji do wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej. Mając na uwadze powyższe odwołujący uprawniony jest do skorzystania z odwołania jako środka ochrony prawnej w rozumieniu przepisu art. 505 ust. 1 PZP.

Wartość zamówienia przekracza progi unijne, a zamówienie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2024/S 017-047007 z suplementem 2024/S 014-036824.

UZASADNIENIE

Zamawiający Gmina Trąbki Wielkie zawiadomił Odwołującego - Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „STARKOM” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Starogardzie

Gdańskim, za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej, w dniu 07 marca 2024 r. o wyborze, jako najkorzystniejszej w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn. „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Trąbki Wielkie”, oferty wykonawcy PUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kwidzynie (dalej również jako „Wykonawca”). Z rozstrzygnięciem tym nie zgadza się Odwołujący, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wskazanych w *petitum* odwołania.

A.d. 1): Zarzut naruszenia art. 226 pkt 2 lit. b) PZP:

Zgodnie ze wskazanym przepisem Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający w Specyfikacji Warunków Zamówienia (Rozdział VII, punkt 2, podpunkt 4) Zdolność techniczna lub zawodowa, litera a) SWZ) postawił następujący warunek: „O udzielenie zamówienia może ubiegać się Wykonawcy którzy w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonali lub wykonują, usługi odbierania odpadów komunalnych z nieruchomości w ciągu następujących po sobie 12 miesięcy, o wartości zamówienia nie mniejszej niż 1 500 000,00 zł brutto”. Redakcja cytowanego zapisu nie pozostawia wątpliwości, że wykonawca ubiegający się o zamówienie powinien w ciągu kolejnych 12 miesięcy wykonać usługę o wartości nie mniejszej niż 1,5 mln zł brutto. Warunek nie wskazuje, iż miałyby to być co najmniej 12 miesięcy lecz dokładnie 12 miesięcy. Zatem warunek dotyczący wartości zamówienia nie mniejszej niż 1,5 mln zł brutto powinien być spełniony dla okresu 12 miesięcy a nie całego okresu na jaki kontrakt został zawarty. Koresponduje to chociażby z kwotą, jaką Zamawiający przeznaczył na wykonanie zamówienia w okresie od 01.04.2024 r. do 30.06.2026 r. (tj. 26 miesięcy) – bez mała 9 mln złotych, oraz złożonymi przez wykonawców ofertami, które oscylowały pomiędzy 8,6 mln zł a prawie 10 mln zł. Ustalenie warunku udziału na poziomie 1,5 mln zł za okres 2 lub 3 lat stanowiłoby znaczne obniżenie wymagań dla potencjalnych wykonawców.

Wykonawca w celu wykazania spełnienia wskazanego wyżej warunku złożył załącznik nr 6 do SWZ „Wykaz usług”, w którym wskazał, iż w okresie od 01.01.2020 r. do obecnie (łącznie w ramach 3 umów) wykonywał/wykonuje na rzecz Gminy Kwidzyn usługę polegającą na odbieraniu odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy z terenu Gminy Kwidzyn. Jako wartość zamówienia wskazano kwotę 4.555.665,93 zł brutto. Jednocześnie Wykonawca przedłożył referencje z dnia 27 lutego 2024 r. wydane przez Wójta Gminy Kwidzyn, które potwierdziły należyte wykonanie usług:

- 1) w okresie od 01.01.2020 r. do 31.12.2021 r. na łączną kwotę 2.139.884,96 zł,
- 2) w okresie od 01.01.2022 r. do 31.12.2023 r. na łączną kwotę 2.331.294,88 zł,
- 3) w okresie od 01.01.2024 r. do 31.01.2024 r. na łączną kwotę 84.486,09 zł.

*Dowód: „Wykaz usług” z dnia 29.02.2024 r. złożony przez Wykonawcę – w aktach
Referencje z dnia 27.02.2024 r. wystawione przez Wójta Gminy Kwidzyn – w aktach*

W świetle powyżej zaprezentowanych danych wynikających z przedstawionych przez Wykonawcę dokumentów wynika, iż nie spełnił on warunku wartości 1.500.000,00 zł brutto w żadnym okresie kolejnych 12 miesięcy. Nawet przy założeniu, iż okres kolejnych 12 miesięcy może być dobrany

dowolnie, zaprezentowane wartości umów nie dają możliwości takiego przyporządkowania kolejnych 12 miesięcy aby suma wartości zamówienia za ten okres przekroczyła 1,5 mln zł brutto.

Oczywistym zatem jest, iż PUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kwidzynie nie spełniła warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej, a za co za tym idzie oferta tego Wykonawcy powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 pkt 2 lit. b) PZP.

A.d.2): Zarzut naruszenia art 109 ust. 1 pkt 8 PZP oraz art. 226 pkt 2 lit. a) PZP:

Na wstępie wyjaśnić należy, iż zarzuty niniejszego odwołania dotyczą postawionego przez Zamawiającego, ale też wynikającego wprost z powszechnie obowiązujących przepisów prawa, warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów, tj. aktualnego wpisu do rejestru działalności regulowanej prowadzonego dla Wójta Gminy Trąbki Wielkie w zakresie odbierania odpadów komunalnych. Zarzuty odwołania nie dotyczą bezpośrednio braku wpisu PUS Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kwidzynie w tym rejestrze, lecz braku spełnienia wymagań wynikających z powszechnie obowiązujących przepisów prawa, które są podstawą do dokonania takiego wpisu. Konsekwencją niespełnienia tych wymagań, a wręcz celowego wprowadzenia Wójta Gminy a następnie Zamawiającego w błąd co do spełnienia wymagań, powinna być odmowa dokonania wpisu do rejestru lub wykreślenie tego wykonawcy ze skutkiem natychmiastowym.

Zgodnie z przepisem art. 9b ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach działalność w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości jest działalnością regulowaną w rozumieniu ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców. Rejestr działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości prowadzi wójt, burmistrz lub prezydent miasta właściwy ze względu na miejsce odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (ust. 2 tego artykułu). Przedsiębiorca odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany do uzyskania wpisu do rejestru w gminie, na terenie której zamierza odbierać odpady komunalne od właścicieli nieruchomości (art. 9c ust. 1). Wpis do rejestru oraz zmiany wpisu w rejestrze dokonuje się na pisemny wniosek przedsiębiorcy (ust. 2 art. 9c).

Jakkolwiek samo dokonanie wpisu jest czynnością materialno-techniczną i nie wymaga wydania jakiegokolwiek decyzji lub innego aktu administracyjnego to podstawą dokonania wpisu jest spełnienie warunków formalnych wniosku jak i technicznych możliwości wykonywania działalności regulowanej. Wnioskodawca, zgodnie z przepisem art. 9c ust. 4 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, załącza do wniosku oświadczenie o spełnieniu warunków wymaganych do wykonywania działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości o następującej treści: "Oświadczam, że: 1) dane zawarte we wniosku o wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości są kompletne i zgodne z prawdą; 2) znane mi są i spełniam warunki wykonywania działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, określone w ustawie z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2023 r. poz. 1469) oraz w przepisach wydanych na podstawie art. 9d ust. 2 tej ustawy."

W kontekście wykazania spełnienia warunków umożliwiających wykonywanie działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych jest, wydane na podstawie wskazanego wyżej w treści oświadczenia przepisu art. 9d ust. 2, rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz.U. z 2013 r. poz. 122) (dalej zwane Rozporządzeniem). Należy w tym miejscu przytoczyć warunki określone w § 2 Rozporządzeniu:

1. Podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany posiadać bazę magazynowo-transportową usytuowaną:
 - 1) w gminie, z której terenu odbiera te odpady, lub w odległości nie większej niż 60 km od granicy tej gminy;
 - 2) na terenie, do którego posiada tytuł prawny.
2. W zakresie wyposażenia bazy magazynowo-transportowej należy zapewnić, aby:
 - 1) teren bazy magazynowo-transportowej był zabezpieczony w sposób uniemożliwiający wstęp osobom nieupoważnionym;
 - 2) miejsca przeznaczone do parkowania pojazdów były zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu;
 - 3) miejsca magazynowania selektywnie zebranych odpadów komunalnych były zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu oraz zabezpieczone przed działaniem czynników atmosferycznych;
 - 4) teren bazy magazynowo-transportowej był wyposażony w urządzenia lub systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, pochodzących z terenu bazy zgodnie z wymaganiami określonymi przepisami ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. - Prawo wodne (Dz. U. z 2012 r. poz. 145, 951 i 1513 oraz z 2013 r. poz. 21);
 - 5) baza magazynowo-transportowa była wyposażona w:
 - a) miejsca przeznaczone do parkowania pojazdów,
 - b) pomieszczenie socjalne dla pracowników odpowiadające liczbie zatrudnionych osób,
 - c) miejsca do magazynowania selektywnie zebranych odpadów z grupy odpadów komunalnych,
 - d) legalizowaną samochodową wagę najazdową - w przypadku gdy na terenie bazy następuje magazynowanie odpadów.
3. Na terenie bazy magazynowo-transportowej powinny znajdować się także:
 - 1) punkt bieżącej konserwacji i napraw pojazdów,
 - 2) miejsce do mycia i dezynfekcji pojazdów- o ile czynności te nie są wykonywane przez uprawnione podmioty zewnętrzne poza terenem bazy magazynowo-transportowej.
4. Część transportowa oraz część magazynowa bazy mogą znajdować się na oddzielnych terenach, przy jednoczesnym spełnieniu warunków określonych w ust. 1-3.

Odwołujący pragnie ponadto wskazać, iż wykonawca świadczący usługi w zakresie odbioru odpadów komunalnych, zobowiązany jest przestrzegać również m.in. przepisów rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 16 czerwca 2009 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy gospodarowaniu odpadami komunalnymi. Przepisy tego rozporządzenia określają w szczególności obowiązki pracodawcy w stosunku do zatrudnionych osób, wykonujących prace przy

gospodarowaniu odpadami oraz pojazdów, narzędzi i innych urządzeń wykorzystywanych do tego rodzaju działalności. Zakres obowiązków wynikających ze wskazanego aktu prawnego jest na tyle szeroki, iż przytaczanie wszystkich obowiązków jest na potrzeby niniejszego odwołania nieuzasadnione. Dla przykładu jedynie można wskazać na przepis § 4, zgodnie z którym pracownicy mający bezpośredni kontakt z odpadami komunalnymi powinni korzystać z oddzielnych pomieszczeń i urządzeń higieniczno-sanitarnych, takich jak szatnie przepustowe, umywalnie, pomieszczenia z natryskami, ustępy i jadalnie. Należy jednakże mieć na uwadze, iż przepisy przedmiotowego rozporządzenia mają bezpośrednie zastosowanie w każdym przypadku wykonywania pracy związanej z odpadami i w każdym miejscu i pojeździe w tym celu wykorzystywanym. Zatem przepisy Rozporządzenia w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości stanowią jedynie bazę określającą minimalne wymagania uprawniające do prowadzenia działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych. Faktyczne wykonywanie tej działalności wiąże się natomiast z wypełnieniem obowiązków wynikających również z rozporządzenia w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy gospodarowaniu odpadami komunalnymi.

Jak wynika z powyżej cytowanych przepisów wykonawca ubiegający się o wpis do rejestru musi wykazać się tytułem prawnym do „bazy magazynowo-transportowej”.

W kontekście powyższych regulacji prawnych Odwołujący wystąpił do spółki PELKOM Sp. z o.o. z siedzibą w Pelplinie o udostępnienie informacji publicznej m.in. w zakresie ewentualnej umowy zawartej przez tę spółkę z Wykonawcą. Zgodnie z uzyskanymi informacjami PELKOM Sp. z o.o. z siedzibą w Pelplinie jest stroną umowy z PUS Sp. z o.o. z siedzibą w Kwidzynie dotyczącej najmu 5 miejsc parkingowych na terenie spółki PELKOM Sp. z o.o. z siedzibą w Pelplinie, położonym przy ul. Starogardzkiej 12. W zakresie tej umowy leży także użyczenie pomieszczenia socjalnego z zapleczem sanitarnym (dostęp do stołówki i sanitariatów). Fakty te wydają się przy tym bezsporne również wobec treści oświadczenia Wykonawcy z dnia 27 lutego 2024 r. w którym oświadcza, iż „wynajmowane miejsca parkingowe na pojazdy specjalistyczne służące do odbioru odpadów wraz z użyczeniem pomieszczenia socjalnego z zapleczem sanitarnym, spełniają wymagania określone w § 2 rozporządzenia (...)”. Wyjątkowo dziwnie w kontekście podnoszonych w niniejszym odwołaniu zarzutów brzmią tłumaczenia o prawidłowości i spełnianiu wszystkich wymagań przez Wykonawcę, zamieszczone w przedmiotowym piśmie.

Dowód: pismo PELKOM Sp. z o.o. z dnia 18.03.2024 r.
oświadczenie PUS Sp. z o.o. w Kwidzynie z dnia 27.02.2024 r. – w aktach

Nie sposób uznać, iż umowa najmu miejsc postojowych daje uprawnienie do korzystania z bazy transportowo-magazynowej jako całości w rozumieniu przepisów Rozporządzenia. Oddanie do korzystania bazy magazynowo-transportowej, bez względu na rodzaj stosunku prawnego, powinno dawać nieskrępowaną możliwość używania wszystkich niezbędnych elementów tej bazy, nie tylko miejsc postojowych, lecz również prawidłowo wyposażonych i odpowiednich dla liczby zatrudnionych u korzystającego osób pomieszczeń socjalnych, spełniających warunki przywołanych wyżej dwóch rozporządzeń.

Brak takich możliwości potwierdza nie tylko sam przedmiot najmu wskazany w piśmie PELKOM Sp. z o.o. z siedzibą w Pelplinie. Dla uświadomienia braku możliwości faktycznych korzystania przez Wykonawcę z bazy magazynowo-transportowej Odwołujący załącza zrzuty z GoogleMaps (pierwszy obraz) oraz Geoportalu (dwa kolejne obrazy). Naloty służące wykonaniu przedmiotowych zdjęć wykonane zostały niedawno, zatem stan przedstawiony na zdjęciach jest stanem aktualnym.

Poza znacznym „tłokiem” różnego rodzaju pojazdów – 26 miejsc parkingowych na podstawie 15 umów na wynajem tych miejsc, o czym mowa w piśmie PELKOM Sp. z o.o. oraz pojazdów spółki Czyste Kociewie Sp. z o.o. z siedzibą w Pelplinie, zwraca uwagę brak utwardzenia nawierzchni, co w połączeniu z uwidocznionym brakiem sieci kanalizacji sanitarnej na zrzutach z Geoportalu, oznacza brak spełnienia warunku zabezpieczenia miejsc przeznaczonych do parkowania pojazdów przed emisją zanieczyszczeń do gruntów. Również widoczne z prawej strony swobodne przejście na działkę sąsiednią wskazuje na brak zabezpieczenia nieruchomości w sposób uniemożliwiający wstęp osobom nieupoważnionym. Wskazany wyżej brak sieci kanalizacji tak sanitarnej jak i deszczowej oznacza brak urządzeń lub systemów zagospodarowania wód opadowych i ścieków przemysłowych, pochodzących z terenu bazy. Zatem nawet przy przyjęciu, iż Wykonawca posiada tytuł prawny obejmujący bazę jako taką, to baza ta nie spełnia warunków określonych w obu rozporządzeniach.

Przedstawione wyżej wywody jednoznacznie wskazują, iż Wykonawca nie ma możliwości tak prawnej, jak i faktycznej, aby wypełnić nałożone przez obowiązujące prawo obowiązki dotyczące wykazania się prawidłowo wyposażoną i spełniającą wymogi bazą magazynowo-transportową.

Nie pozostawia wątpliwości, iż zawarta z PELKOM Sp. z o.o. z siedzibą w Pelplinie umowa ma legitymizować Wykonawcę w zakresie spełniania warunków wynikających z Rozporządzenia, w szczególności warunku dotyczącego odległości bazy magazynowo-transportowej od granicy gminy. Jednakże umowa ta została zawarta przez Wykonawcę jedynie dla pozorów. PUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, według najlepszej wiedzy Odwołującego, nigdy nie korzystał z przedmiotu najmu na terenie należącym do spółki PELKOM Sp. z o.o. z siedzibą w Pelplinie. Zatem z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością można przyjąć założenie, że nawet w przypadku realizacji zamówienia na rzecz Zamawiającego, pojazdy będą jeździły z i do Kwidzyna.

Powyższe fakty powinny doprowadzić Zamawiającego do przekonania, iż Wykonawca w wyniku zamierzonego działania wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu. Wskazać przy tym ponadto należy, iż Wykonawca złożył w dniu 29 lutego 2024 r. oświadczenie o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu o którym mowa w art. 125 ust. 1 PZP, oświadczając, iż wszystkie informacje złożone w oświadczeniu zawartym w JEDZ w zakresie podstaw wykluczenia o których mowa m.in. w art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP, są aktualne na dzień złożenia tegoż oświadczenia. Świadczy to o pełnej premedytacji działań Wykonawcy.

Konsekwencją powyższej przedstawionych zarzutów, opartych zarówno na przepisach prawa, jak i dowodach z dokumentów, powinna być odmowa dokonania przez Wójta Gminy Trąbki Wielkie wpisu do rejestru działalności regulowanej lub wydanie decyzji o zakazie wykonywania przez Wykonawcę działalności objętej wpisem na podstawie art. 9j ust. 1 pkt 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach z uwagi na fakt, iż Wykonawca złożył oświadczenie, o którym mowa

w art. 9c ust. 4 tej ustawy, niezgodne ze stanem faktycznym. W aspekcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający winien wykluczyć Wykonawcę na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP i odrzucić złożoną przez niego ofertę na podstawie art. 226 pkt 2 lit. a) PZP. Uznać bowiem należy, iż warunek posiadania przez wykonawcę aktualnego wpisu do rejestru działalności regulowanej, w sytuacji, kiedy dokonanie wpisu następuje de facto z automatu, nie może być odczytywany dosłownie, lecz w kontekście faktycznego spełnienia przesłanek warunkujących dokonanie tego wpisu.

A.d.: Zarzut naruszenia art. 226 pkt 7 PZP w związku z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji:

Abstrahując od zarzutu opisanego w A.d.2) Odwołujący wskazuje, iż Zamawiający zaniechał czynności odrzucenia oferty Wykonawcy, która złożona została w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zgodnie z definicją ustawową zawartą w przepisie art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem i dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Otwarty katalog czynów nieuczciwej konkurencji określa ust. 2 tego artykułu a dalsze przepisy ustawy konkretyzują niektóre z czynów nieuczciwej konkurencji.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 października 2019 r. sygn. akt: I NSK 61/18 wyjaśnił szerzej definicję czynu nieuczciwej konkurencji i praktyk sprzecznych z dobrymi obyczajami, wskazując, iż „Wszystkie czyny zdefiniowane w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji są sprzeczne z dobrymi obyczajami. Ponadto, art. 3 ust. 1 u.z.n.k. pozwala uznać za czyny nieuczciwej konkurencji również inne zachowania przedsiębiorcy, nieobjęte przepisami tej ustawy, które są zabronione na gruncie innych ustaw lub sprzeczne z dobrymi obyczajami, jednocześnie naruszając interes przedsiębiorcy. Ustalenie dobrych obyczajów w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji następuje z uwzględnieniem celu ustawy, jakim jest zapewnienie równych i niezakłóconych warunków konkurencji. W kontekście relacji z konsumentami jako sprzeczne z dobrymi obyczajami należy uznać działania, które zmierzają do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u klienta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, czyli takie działanie, które potocznie określone jest jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania. O tym, czy dane działanie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, decyduje przy tym całokształt okoliczności, a zwłaszcza cel, użyte środki i konsekwencje przedsięwziętych działań. Wszystkie czyny zdefiniowane w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji są sprzeczne z dobrymi obyczajami. Ponadto, art. 3 ust. 1 u.z.n.k. pozwala uznać za czyny nieuczciwej konkurencji również inne zachowania przedsiębiorcy, nieobjęte przepisami tej ustawy, które są zabronione na gruncie innych ustaw lub sprzeczne z dobrymi obyczajami, jednocześnie naruszając interes przedsiębiorcy. Ustalenie dobrych obyczajów w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji następuje z uwzględnieniem celu ustawy, jakim jest zapewnienie równych i niezakłóconych warunków konkurencji. W kontekście relacji z konsumentami jako sprzeczne z dobrymi obyczajami należy uznać działania, które zmierzają do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u klienta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, czyli takie działanie, które potocznie określone jest jako nieuczciwe,

nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania. O tym, czy dane działanie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, decyduje przy tym całokształt okoliczności, a zwłaszcza cel, użyte środki i konsekwencje przedsięwziętych działań.”. W podobnym tonie wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 21 maja 2019 r. sygn. akt: KIO 803/19, wskazując, że „Zgodnie z art. 3 ust. 1 u.z.n.k., czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Dobre obyczaje, na które się wskazuje w cytowanym przepisie, wskazują na działanie, które może prowadzić do zniekształcenia określonych interesów i zachowań gospodarczych w przeciętnych warunkach praktyki rynkowej, które jednocześnie prowadzi do pogorszenia sytuacji innego przedsiębiorcy na tym konkurencyjnym rynku, poprzez naruszenie w tym zakresie jego interesu”.

Odwołujący, wskazując na sytuację prawną i faktyczną opisaną w uzasadnieniu zarzutu A.d.2), stoi na stanowisku, iż przepis art. 226 pkt 7 PZP jest samodzielną podstawą do odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę. Działania PUS Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kwidzynie w toku niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wypełniają przesłanki uznania ich za czyn nieuczciwej konkurencji:

- 1) były to działania podjęte w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą,
- 2) wskazują bezsprzecznie na sprzeczność tych działań z prawem i dobrymi obyczajami,
- 3) doszło do zagrożenia lub naruszenia interesu prawnego Odwołującego.

W kontekście przedstawionych w niniejszym odwołaniu działań i zaniechań Wykonawcy wydaje się oczywiste, iż wypełniają one przesłankę czynu nieuczciwej konkurencji określoną w art. 14 ust. 1 i 2 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zgodnie z którym czynem nieuczciwej konkurencji jest rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody a wiadomościami nieprawdziwymi lub wprowadzającymi w błąd są informacje dotyczące sytuacji gospodarczej lub prawnej.

Zrozumiałym jest i oczywistym, że każdy przedsiębiorca ma prawo działać na rynku w dowolnie wybranym przez siebie zakresie. Jednakże działanie to musi być zgodne z prawem i dobrymi obyczajami. Zdobywanie nowych rynków dla swych towarów i usług nie może odbywać poprzez zatajanie informacji, wprowadzanie w błąd, zawieranie fikcyjnych umów, z których to działań i dokumentów przedsiębiorca uzyskuje nieuprawnione korzyści, w tym chociażby uprawnienia do wykonywania określonej działalności.

Odwołujący zastrzega sobie prawo przedstawienia dalszej argumentacji i dowodów na wykazanie nieprawidłowości działań Zamawiającego i PUS Sp. z o.o. z siedzibą w Kwidzynie.

Mając na uwadze powyższe, wnoszę jak w petitum odwołania.

Załączniki:

- 1) *pełnomocnictwo,*
- 2) *dowód uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł,*
- 3) *dowód uiszczenia wpisu od odwołania na rachunek bankowy UZP w kwocie 15.000 zł,*
- 4) *odpis z KRS PUK „STARKOM” Sp. z o.o.,*
- 5) *pismo PELKOM Sp. z o.o. z siedzibą w Pelplinie z dnia 18.03.2024 r.,*
- 6) *dowód przekazania odpisu odwołania Zamawiającemu.*



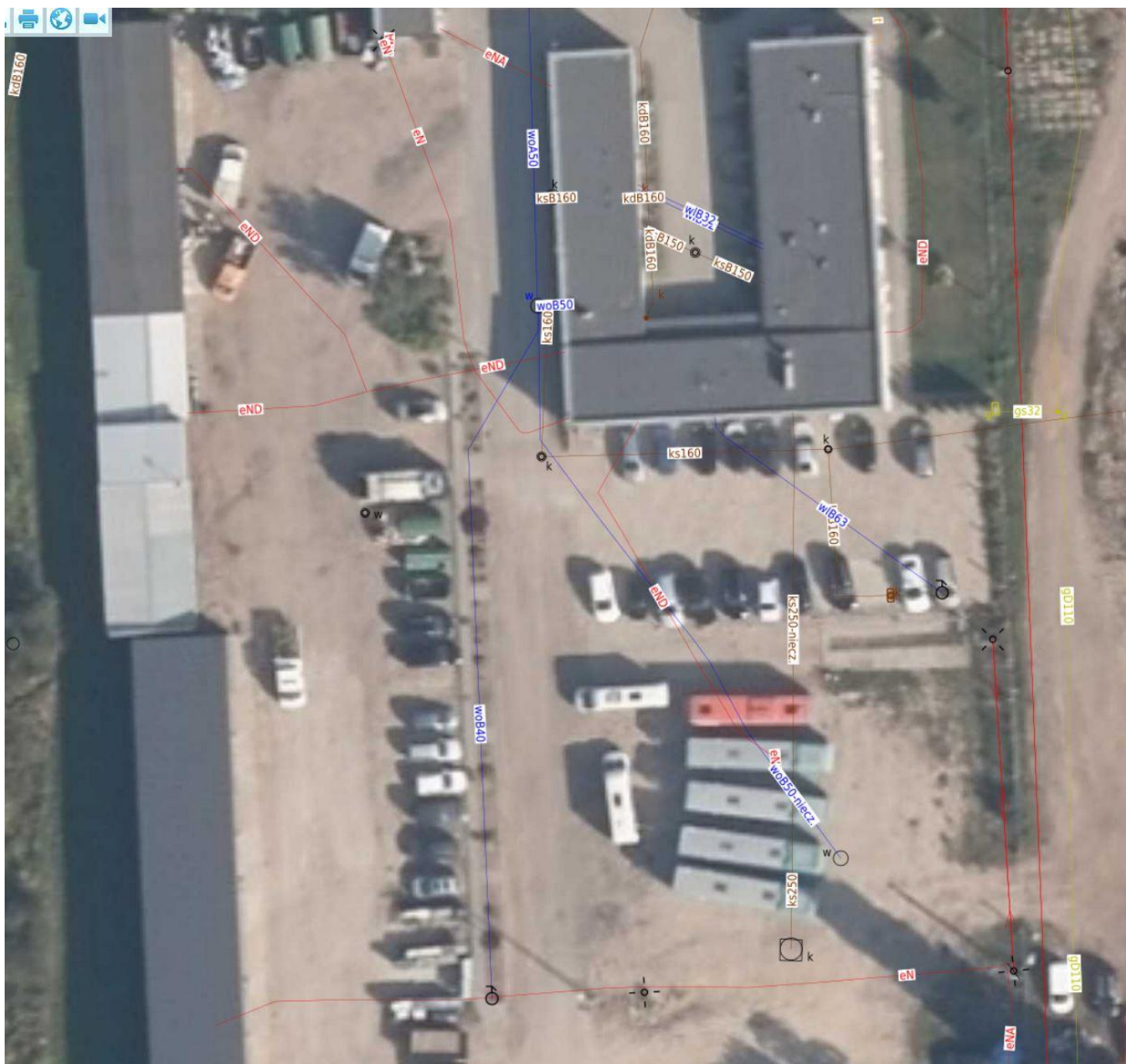
Radcy Prawni: Sebastian Justyński, Agnieszka Pater, Konrad Pater, Rafał Poślada

83-110 Tczew, ul. Zamkowa 20/A24, tel.: 601 212 364, tel./fax: 58 562 12 10, e-mail: justynski@justynski.pl



Radcy Prawni: Sebastian Justyński, Agnieszka Pater, Konrad Pater, Rafał Poślada

83-110 Tczew, ul. Zamkowa 20/A24, tel.: 601 212 364, tel./fax: 58 562 12 10, e-mail: justynski@justynski.pl



Radcy Prawni: Sebastian Justyński, Agnieszka Pater, Konrad Pater, Rafał Poślada

83-110 Tczew, ul. Zamkowa 20/A24, tel.: 601 212 364, tel./fax: 58 562 12 10, e-mail: justynski@justynski.pl