

Sygn. akt KIO/UZP 1688/09

WYROK

z dnia 19 stycznia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

**Członkowie: Sylwester Kuchnio
Anna Packo**

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 stycznia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez konsorcjum firm: **Impel Cleaning sp. z o.o. ul. Ślężna 118, 53-11 Wrocław oraz Hospital Serwis sp. z o.o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Szpital Specjalistyczny im. Jędrzeja Śniadeckiego w Nowym Sączu, ul. Młyńska 10; 33-300 Nowy Sącz**, protestu z dnia 22 października 2009 r.

przy udziale konsorcjum firm: **Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie, ul Żabiniec 46, 31-215 Kraków oraz Zakład Ochrony Środowiska EKO -TEX Jan Skipirzepsa, ul Krótka 3, 47-400 Nędza** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża konsorcjum firm: **Impel Cleaning sp. z o.o. ul. Ślężna 118, 53-11 Wrocław** oraz **Hospital Serwis sp. z o.o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez konsorcjum firm: **Impel Cleaning sp. z o.o. ul. Ślężna 118, 53-11 Wrocław** oraz **Hospital Serwis sp. z o.o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław**;
- 2) ~~dokonać wpłaty kwoty **00 zł 00 gr** (słownie: xxx) przez **XXX** na rzecz **XXX** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kwoty zaliczonej w poczet kosztów postępowania z wpisu uiszczanego przez xxx;~~
- 3) ~~dokonać wpłaty kwoty **0 zł 0 gr** (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;~~
- 4) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz konsorcjum firm: **Impel Cleaning sp. z o.o. ul. Ślężna 118, 53-11 Wrocław** oraz **Hospital Serwis sp. z o.o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław**.

Uzasadnienie

Zamawiający – Szpital Specjalistyczny im. Jędrzeja Śniadeckiego w Nowym Sączu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*Kompleksowe sprzątnięcie obiektów oraz zapewnienie transportu wewnętrznego dla Szpitala Specjalistycznego im. Jędrzeja Śniadeckiego w Nowym Sączu*”, w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 14 lutego 2009 roku, pod numerem 2009/S 31-045670.

Pismem z dnia 13 października 2009 roku, doręczonym w dniu 14 października 2009 roku Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej, która została złożona przez konsorcjum firm: Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie, ul Żabinec 46, 31-215 Kraków oraz Zakład Ochrony Środowiska EKO -TEX Jan Skipirzepa, ul Krótka 3, 47-400 Nędza, zwane dalej „Konsorcjum Naprzód”.

Pismem z 21 października 2009 roku, doręczonym w dniu 22 października 2009 roku, konsorcjum firm Impel Cleaning sp. z o.o. oraz Hospital Serwis sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (zwane dalej „Konsorcjum Impel”), wniosło protest wobec czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu oraz wobec zaniechania przez Zamawiającego czynności, do których jest obowiązany na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych.

Protestujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 24 ust. 1 pkt. 10, art. 24 ust. 2 pkt. 3, art. 89 ust. 1 pkt. 2, 3 i 4 ustawy prawo zamówień publicznych.

Wskazując na powyższe zarzuty Protestujący wniósł o:

- 1) uchylenie czynności wyboru oferty Konsorcjum Naprzód,
- 2) wykluczenie Konsorcjum Naprzód na podstawie przepisu art. 24 ust. 1 pkt. 10 w związku z art. 22 ust. 1 pkt. 1-3 ustawy prawo zamówień publicznych oraz przepisu art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych,
- 3) odrzucenie oferty Konsorcjum Naprzód na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 2, 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych,
- 4) dokonanie ponownej oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty spośród ofert ważnych.

I. Wybrany Wykonawca winien zostać wykluczony na podstawie przepisu art. 24 ust. 1 pkt. 10 w związku z art. 22 ust. 1 pkt. 1-3 ustawy prawo zamówień publicznych oraz przepisu art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy prawo zamówień publicznych

1. Zgodnie z pkt. II. B. lit. a) specyfikacji istotnych warunków zamówienia Wykonawca winien wykazać wykonanie w ciągu ostatnich 3 lat, licząc wstecz od dnia składania ofert, nie mniej niż 3 zamówień w zakresie porównywalnym do przedmiotu zamówienia. Przez usługi porównywalne do przedmiotu zamówienia należy rozumieć usługi, z których każda spełnia łącznie następujące warunki:

- usługa tożsama z przedmiotem zamówienia wykonywana w obiektach służby zdrowia ze stacjonarną opieką medyczną,
- świadczenie usługi na podstawie umowy przez okres minimum 12 miesięcy,
- powierzchnia objęta usługą - minimum 15 000 m²,
- wartość zrealizowanego zamówienia lub jego części wynosiła minimum 65% oferowanej ceny w przeliczeniu na 12 miesięcy świadczenia usług,
- w ramach realizowanego zamówienia Wykonawca przejął w trybie art. 23¹ kp, co najmniej 50 pracowników.

Każde wykazane zamówienie należało udokumentować referencjami potwierdzającymi, że usługi te zostały wykonane należycie oraz zawierającymi potwierdzenie łącznego spełniania wskazanych powyżej warunków.

Protestujący stwierdził, że wybrany Wykonawca nie potwierdził, że spełnia powyższy warunek udziału w postępowaniu. Z treści referencji stanowiących załącznik do wykazu usług w Załączniku nr E wynika, że wystawione referencje dla potwierdzenia usług, wykazanych w pozycji nr 2 na rzecz Zamawiającego: SPSK im. Szyszka ŚUM w Katowicach oraz w pozycji nr 3 na rzecz Zamawiającego: Szpital Powiatowy w Mielcu, nie spełniają łącznego wymogu opisanego powyżej w pkt. II. B. lit. a) specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdyż brak w nich jakichkolwiek informacji dotyczących przejęcia pracowników w trybie art. 23¹ kp. Protestujący podniósł, że Szpital Powiatowy w Mielcu nie może udzielić referencji w tym zakresie ponieważ nie przekazywał pracowników w trybie art. 23¹ kp do Spółdzielni Inwalidów Naprzód w Krakowie, co wynika z załączonej do oferty umowy nr 41/05 z dnia 23 marca 2005 r.

2. Zgodnie z pkt. II. C lit. a) specyfikacji istotnych warunków zamówienia Wykonawca winien wykazać, że posiada ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie

prowadzonej działalności gospodarczej na kwotę nie mniejszą niż 2 mln zł., treść polisy winna gwarantować odnowienie do wartości pierwotnej po każdej wypłacie odszkodowania w ramach niniejszej polisy. Z treści dołączonej do oferty polisy wynika, że Wykonawca nie spełnił powyższego wymogu. W dniu 14.04.2009 r. Zamawiający zwrócił się do Wykonawcy o udzielenie wyjaśnień w tym zakresie. W odpowiedzi z dnia 17.04.2009 r. Wykonawca przedłożył aneks do polisy, który w jego ocenie potwierdza spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Protestujący podniósł, że analiza tego aneksu wskazuje jednoznacznie, że nie ma podstaw do uznania słuszności takiego twierdzenia. Wystawca polisy stwierdza bowiem w sposób nie budzący żadnych wątpliwości, że *"wypłata odszkodowania każdorazowo skutkuje zmniejszeniem kwoty ubezpieczenia"*. Ubezpieczyciel deklaruje nadto, że *"na wniosek ubezpieczonego suma ubezpieczenia zostanie podwyższona lub uzupełniona do pierwotnej wysokości za opłatą dodatkowej składki. Ubezpieczony będzie miał obowiązek uiszczenia dodatkowej składki zgodnie z warunkami płatności zawartymi na wystawionym przez Wartę dokumencie"*. Taka deklaracja ubezpieczyciela może stanowić, co najwyżej promesę zawarcia dodatkowego ubezpieczenia po uprzednim złożeniu przez zainteresowanego Wykonawcę takiego wniosku, a nie polisę o zakresie bezwzględnie wymaganym przez Zamawiającego na dzień składania ofert.

3. Zgodnie z pkt. II. C. lit. c) specyfikacji istotnych warunków zamówienia Wykonawca winien wykazać, że posiada środki finansowe w wysokości 1 mln zł zgromadzone na rachunku bankowym, w formie lokat lub niewykorzystanej zdolności kredytowej. Z treści dołączonej do oferty informacji banku wynika wyłącznie bieżąca zdolność kredytowa, natomiast w żaden sposób nie wynika wartość niewykorzystanej przez Wykonawcę zdolności kredytowej. Wykonawca nie potwierdził zatem spełnienia powyższego warunku udziału w postępowaniu.
4. Zgodnie z pkt. III. 7 i 8 specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający wymagał przedłożenia do oferty zezwolenia lub decyzji właściwego organu administracyjnego na prowadzenie działalności w zakresie transportu odpadów niebezpiecznych i innych niż niebezpieczne oraz wykazu sprzętu niezbędnego do realizacji zamówienia w sposób zaproponowany w ofercie. Wybrany Wykonawca w wykazie sprzętu przedstawił w poz. 22-24 samochody do transportu brudnego, do transportu czystego i transportu odpadów niebezpiecznych. Z treści dołączonych decyzji nr 15/08/SE z dnia 06.02.2008 r. oraz decyzji nr 102/08/SE z dnia 09.06.2008 r. nie

wynika, iż konsorcjant EKO-TEX posiada niezbędne pojazdy do transportu z aktualnymi badaniami technicznymi.

II. Oferta wybranego Wykonawcy winna zostać odrzucona na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 2, 3 i 4 ustawy prawo zamówień publicznych z uwagi, iż jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, cena ofertowa ma charakter rażąco niski oraz złożenie oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do wyjaśnienia ceny ofertowej w piśmie z dnia 08.04.2009 r. Wykonawca stwierdził, że koszty pracownicze (w tym wynagrodzenia, szkolenia, BHP, badania, odzież, pozostałe) wynoszą 6.447.989,52 zł. Zważywszy, iż ten koszt obejmuje całość realizacji usługi przez okres 36 miesięcy, to otrzymujemy wartość miesięczną 179.110,82 zł, która podzielona przez liczbę deklarowanych przez Wykonawcę 130 pracowników daje Protestującemu koszt w wysokości: 1.377 zł na jednego pracownika. Uwzględniając, iż minimalne wynagrodzenie za pracę wynosi w roku 2009 r. kwotę 1.276 zł, to podnieść należy, iż kwota 1.377 zł nie obejmuje wszystkich kosztów pracodawcy związanych z zatrudnieniem pracownika (składki ZUS, podatki itd.), jak również kosztu szkoleń, BHP, badania, odzieży i pozostałych. Istnieją w konsekwencji podstawy do uznania, że cena ofertowa po pierwsze nie uwzględnia wszystkich niezbędnych składników cenotwórczych, oraz po drugie cena ofertowa ma charakter rażąco niski. Oferta Wykonawcy winna zostać odrzucona na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 3 i 4 ustawy prawo zamówień publicznych.

Zamawiający, dnia 26 października 2009 roku wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku niesienia protestu.

Na wezwanie Zamawiającego, odpowiedziało Konsorcjum Naprzód, przystępując w dniu 29 października 2009 roku do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu.

Zamawiający pismem z dnia 2 listopada 2009 roku (przekazanym wykonawcom w dniu 3 listopada 2009 r.) protest rozstrzygnął przez jego oddalenie.

Uzasadniając swoją decyzję Zamawiający wskazał, iż:

- 1) zgłoszony przez protestującego zarzut odnośnie niespełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w Części II Wymagania wobec Wykonawców pkt B lit. a)

SIWZ jest niezasadny. Przedstawienie innego dokumentu niż referencje, w świetle orzecznictwa jest dopuszczalne. Wykonawca przedstawił referencje wraz z umowami z których jednoznacznie wynika, iż przejął od Zamawiających pracowników na podstawie art. 23¹ kp. Fakt spełnienia przez Wykonawcę warunku określonego w s.i.w.z. potwierdza umowa nr ZPS/03/2008 z dnia 18 stycznia 2008 r. - § 2 pkt 9 oraz umowa nr 41/05 z dnia 23 marca 2005 r. - § 3 pkt 1,

- 2) ustosunkowując się do drugiego zarzutu Zamawiający informuje, iż w warunku określonym w Części II Wymagania wobec Wykonawców pkt C lit. a) specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający nie wymagał odnowienia polisy automatycznie. Wybrany Wykonawca zaoferował odnowienie polisy do wartości pierwotnej, po której wypłacie odszkodowania poprzez dokonanie dodatkowej opłaty. Fakt odnowienia polisy do wartości pierwotnej potwierdza aneks do polisy. Po wypłacie odszkodowania polisa może być odnowiona do wartości pierwotnej, co spełnia wymogi zamawiającego określone w s.i.w.z.,
- 3) odnosząc się do zarzutu dotyczącego braku spełnienia warunku określonego w części II Wymagania wobec Wykonawców pkt C lit. c) Zamawiający podnosi, iż z załączonego dokumentu „Informacji z banku” wynika, iż Wykonawca posiada bieżącą zdolność kredytową na kwotę 3 mln zł. Kwota ta jest równocześnie niewykorzystaną zdolnością kredytową, ponieważ bank w przypadku wykorzystania przez Wykonawcę części bieżącej zdolności kredytowej kolejną informację o stanie środków wystawiłby na mniejszą tj. pomniejszoną o wykorzystane już środki. Zdolność kredytowa określona przez bank oznacza zawsze zdolność podmiotu do zaciągnięcia nowego kredytu we wskazanej przez bank wysokości. Tak więc warunek przystąpienia do postępowania. określony w s.i.w.z. został spełniony przez Wykonawcę,
- 4) zgodnie z warunkami s.i.w.z. Zamawiający dokonał sprawdzenia warunku poprzez sprawdzenie posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym łącznie przez członków Konsorcjum. Z treści załączonych dokumentów do oferty wynika, iż Przystępujący dysponuje sprzętem niezbędnym do realizacji zamówienia oraz posiada niezbędne uprawnienia - decyzje. Zarzut odnośnie braku pojazdów przez konsorcjanta jest bezpodstawny. Wykonawca składający wniosek o wydanie decyzji zgodnie z art. 28 ust. 4 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. O odpadach przedkłada m.in. „4) wskazanie sposobu i środków transportu odpadów”. W przypadku braku przez konsorcjanta EKO-TEX, jak twierdzi protestujący pojazdów do transportu z aktualnymi badaniami technicznymi decyzja na transport odpadów nie zostałaby

wydana. Decyzje załączone do oferty są dokumentami urzędowymi. Spełniają wszystkie warunki określone w przepisach prawa. Z treści załączonych decyzji jak i uzasadnienia do decyzji wynika iż, Wykonawca posiada niezbędne środki transportu. Ponadto Wykonawca składający ofertę złożył oświadczenie o posiadaniu niezbędnych środków transportu.

II. Odnosząc się do zarzutów zawartych w II części uzasadnienia do protestu Zamawiający podniósł, co następuje:

- 1) oferta złożona przez Przystępującego jest ofertą której treść odpowiada specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zaoferowana cena realizacji zamówienia nie ma charakteru rażąco niskiej oraz złożenie oferty nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji. Zamawiający w toku oceny i badania ofert skorzystał z uprawnień zawartych w art. 90 ust.1 oraz art. 87 ustawy Pzp. Wykonawca, którego oferta została wybrana złożył stosowne wyjaśnienia. Z wyjaśnień przedstawionych wynikało, iż przedstawiona w ofercie cena zawiera wszystkie koszty związane z wykonaniem usługi. Ponadto konsorcjant oświadczył, iż cena oferowana uwzględnia sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla Wykonawcy mające wpływ na cenę takie jak:
 - a) dofinansowanie do kosztów pracowniczych osób niepełnosprawnych z tytułu posiadania statusu zakładu pracy chronionej,
 - b) niskie koszty zakupu środków chemicznych oraz higienicznych wynikające z wysokich rabatów wypracowanych z dostawcami wskutek wieloletniej współpracy,
 - c) posiadanie wolnych zasobów sprzętu i narzędzi niezbędnych do wykonania zamówienia, co powoduje obniżenie kosztów amortyzacji.

Zamawiający przyjął obiektywne czynniki przedstawione przez Wykonawcę jako jeden z elementów, które miały wpływ na kwotę oferty. Podkreślił, iż nie można określać ceny jako rażąco niskiej w sposób automatyczny, przyjmując jedynie matematyczne przeliczenia tak jak to zrobił Protestujący bez podawania mocnych jednoznacznych argumentów.

Ponadto wykonywanie usług przez samego zamawiającego w okresie od kwietnia do chwili obecnej świadczy o tym, że cena zaoferowana przez Wykonawcę wybranego w przedmiotowym postępowaniu nie jest ceną rażąco niską. Koszty ponoszone przez Zamawiającego w okresie samorealizacji usług sprzątania są nawet niższe od miesięcznych kosztów oferty, która została wybrana w przedmiotowym postępowaniu.

Zarzut Protestującego odnośnie nieprawidłowej oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu jest bezzasadny. Zgodnie z treścią art. 6 k.c. w zw.

z art. 14 ustawy Pzp, obowiązuje zasada, że ciężar udowodnienia faktu spoczywa na stronie, która wywodzi z niego skutki prawne – czyli po stronie protestującego.

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Protestujący i dnia 10 listopada 2009 roku wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, rozstrzygnięciu protestu zarzucając naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
- 2) art. 89 ust 1 pkt 2, 3 i 4 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wybranego Wykonawcy, mimo że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, cena ofertowa ma charakter rażąco niski oraz złożenie oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji,
- 3) art. 24 ust. 1 pkt 10 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 1-3, art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy prawo zamówień publicznych przez zaniechanie wykluczenia wybranego Wykonawcy.

W związku z powyższymi zarzutami wniósł o:

- 1) nakazanie Zamawiającemu uchylenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 2) nakazanie Zamawiającemu wykluczenia wybranego Wykonawcy na podstawie przepisu art. 24 ust. 1 pkt 10 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 1-3, art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy prawo zamówień publicznych,
- 3) nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty wybranego Wykonawcy na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2, 3 i 4 ustawy prawo zamówień publicznych,
- 4) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert wybór najkorzystniejszej oferty spośród ofert ważnych.

Odwołujący oświadczył, że ma interes prawny we wniesieniu odwołania, gdyż w razie uwzględnienia odwołania, oferta Odwołującego jest najkorzystniejsza w niniejszym postępowaniu.

Do postępowania odwoławczego – po stronie Zamawiającego, dnia 7 grudnia 2009 roku przystąpiło Konsorcjum Naprzód.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby stwierdził, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem prawnym w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Przedmiotem zamówienia jest wykonywanie usługi kompleksowego sprzątania obiektów oraz zapewnienie transportu wewnętrznego dla Szpitala Specjalistycznego im. Jędrzeja Śniadeckiego w Nowym Sączu.

Krajowa Izba Odwoławcza w pełni popiera stanowisko Zamawiającego wraz z uzasadnieniem jak w rozstrzygnięciu protestu.

Dodatkowo Izba podnosi - w zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia przepisu art. 24 ust. 1 pkt 10 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 1 – 3 oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych, iż:

- 1) odnośnie niespełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia, Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w części II pkt B ppkt a postawił wymóg, iż każde wykazane zamówienie należy udokumentować referencjami potwierdzającymi, że usługi zostały wykonane należycie oraz zawierającymi potwierdzenie łącznego spełniania warunków tożsamości usługi z przedmiotem zamówienia, okresu zawarcia umowy, powierzchni objętej usługą, wartości realizowanych zamówień oraz przejścia pracowników. W tym też zakresie zarzut Odwołującego mógłby zostać uznany za zasadny. Jednakże Odwołujący nie wziął pod uwagę postanowienia części III pkt 6 s.i.w.z., w którym Zamawiający nakazał wykonawcom przedstawienia wykazu usług objętych przedmiotem zamówienia (...) oraz załączeniem dokumentów potwierdzających, że zostały one wykonane z należytą

starannością oraz zawierającymi informacje o spełnianiu warunków określonych w części II pkt B lit. A (załącznik Nr E). Tym samym Przystępujący miał prawo, na potwierdzenie spełnienia warunku doświadczenia, legitymować się zarówno referencjami, jak i innymi dokumentami. Istotnym jest, by referencje jak i dokumenty potwierdzały zakres wymaganych przez Zamawiającego informacji. Z całą pewnością załączone, przez Przystępującego umowy, potwierdzają fakt przejęcia przez Przystępującego pracowników Zamawiającego w trybie przepisu art. 23¹ Kodeksu pracy.

- 2) odnośnie niespełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej, Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w części II pkt C ppkt a postawił wymóg posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na kwotę nie mniejszą niż 2 mln zł, treść polisy winna gwarantować odnowienie do wartości pierwotnej, po każdej wypłacie odszkodowania, w ramach niniejszej polisy. Przystępujący do oferty załączył stosowną polisę, obejmującą sumę ubezpieczenia na kwotę 6 mln zł. Przystępujący, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego przedstawił aneks do polisy, w której ubezpieczyciel oświadczył m.in., iż na wniosek ubezpieczonego suma ubezpieczenia zostanie podwyższona lub uzupełniona do pierwszej wysokości za opłatą dodatkowej składki. Ubezpieczony będzie miał obowiązek uiszczenia dodatkowej składki zgodnie z warunkami płatności zawartymi na wystawionym przez Warcie dokumencie. Pomijając fakt, iż wymóg Zamawiającego był wymogiem postawionym nadmiarowo, w szerszym zakresie niż pozwalają na to przepisy ustawy - Prawo zamówień publicznych wraz z aktami wykonawczymi wydanymi do niej, a zwłaszcza rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605), to w ocenie Izby wyjaśnienia ubezpieczyciela potwierdzają, iż Przystępujący pozostanie ubezpieczony w wymaganej przez Zamawiającego wysokości przez okres objęty ubezpieczeniem. Z treści aneksu do polisy wynika również gwarancja odnowienia jej do wartości pierwotnej, po każdej wypłacie odszkodowania, w momencie uiszczenia stosownej, dodatkowej składki. Nawet przy treści gwarancji nie odnoszącej się do wniosku ubezpieczonego, uzupełnienie sumy ubezpieczenia uzależnione byłoby od wpłaty dodatkowej składki, a więc i czynności w momencie

składania ofert przyszłej i nie do końca pewnej, zatem to gwarantowanie i tak byłoby na wyrost,

- 3) odnośnie niespełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej, Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w części II pkt C ppkt c postawił wymóg posiadania środków finansowych w wysokości, co najmniej 1 mln zł zgromadzonych na rachunku bankowym, w formie lokat lub niewykorzystanej zdolności kredytowej. Przystępujący do oferty załączył Informację z banku zawierającą oświadczenie banku, iż *Spółdzielnia posiada bieżącą zdolność kredytową do zaciągania kredytów (...) na kwotę 3 000 000 złotych (słownie złotych: trzy miliony 00/100)*. Tym samym w ocenie Izby dokument ten potwierdza spełnianie warunku udziału w postępowaniu, ponieważ sformułowanie „bieżąca zdolność”, oznacza właśnie tę niewykorzystaną zdolność kredytową,
- 4) odnośnie niespełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania potencjałem technicznym, Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w części II pkt B ppkt b oraz części III pkt 8 postawił wymóg dołączenia do oferty wykazu sprzętu niezbędnego do realizacji zamówienia w sposób zaproponowany w ofercie. Ponadto w części III pkt 7 żądał przedstawienia zezwolenia lub decyzji właściwego organu administracyjnego na prowadzenie działalności w zakresie transportu odpadów niebezpiecznych i innych niż niebezpieczne. Stosownie do powyższych wymagań, Przystępujący załączył Decyzję Nr 102/08/SE z dnia 9 czerwca 2008 roku Starosty Raciborskiego oraz Decyzję Nr 15/08/SE z dnia 6 lutego 2008 roku uprawniające do wywozu odpadów niebezpiecznych i innych niż niebezpieczne. Ponadto Przystępujący w Wykazie sprzętu niezbędnego do realizacji zamówienia, w pozycjach od 22 do 24 wymienił samochody odpowiednio do transportu brudnego, czystego i odpadów niebezpiecznych. Zarzut Odwołującego jest bezzasadny, gdyż Zamawiający w żadnym miejscu specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie żądał dołączenia do oferty dokumentów potwierdzających, że ww. pojazdy posiadają aktualne badania techniczne. W ocenie Izby wystarczającym, w powyższym zakresie jest decyzja odpowiedniego organu administracji samorządowej, wydana na podstawie odpowiednich przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego, zezwalająca na wykonywanie tego typu usług.

Odnosząc się zaś do zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2, 3 i 4 ustawy - Prawo zamówień publicznych przez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego z uwagi, iż jej treść nie

odpowiada specyfikacji istotnych warunków zamówienia, cena ofertowa ma charakter ceny rażąco niskiej oraz złożenie jej stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, Izba stwierdziła, iż Odwołujący nie udowodnił w żaden sposób powyższych zarzutów. A to na nim, gdyż to on wywodzi określone skutki prawne, spoczywa ciężar udowodnienia faktów. Powyższe zgodne jest z brzmieniem art. 188 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 6 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku - Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zmianami) w związku z art. 14 ustawy Pzp.

Izba, uwzględniła ponadto wyjaśnienia Przystępującego, zgłoszone na rozprawie, że faktycznie Przystępujący przeznaczy do realizacji zamówienia globalnie i maksymalnie 130 pracowników, z zastrzeżeniem, iż 85 osób przejętych od Zamawiającego w trybie art. 23¹ Kp, będzie zatrudnionych na cały etat, pozostałe osoby będą zatrudnione na część etatu bądź też na umowę zlecenie, w tym niektóre tylko do wykonywania prac sezonowych, np. odśnieżania. Dlatego też wyliczenia Odwołującego są wykonane nieprawidłowo, gdyż nie uwzględniają powyższych założeń.

W tym stanie faktycznym sprawy, Izba nie stwierdziła przesłanek określonych w przepisie art. 191 ust. 1a ustawy - Prawo zamówień publicznych, umożliwiających jej uwzględnienie odwołania, dlatego też na podstawie przepisu art. 191 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, czyli stosownie do wyniku postępowania.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Nowym Sączu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....