

Sygn. akt: KIO 1494/13

WYROK
z dnia 12 lipca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska – Romek

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 lipca 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 czerwca 2013 r. przez **Lubawską Spółkę Komunalną Sp. z o.o., ul. Kopernika 65, 14-260 Lubawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Ekologiczny Związek Gmin Działdowszczyzna, ul. Przemysłowa 61, 13-200 Działdowo,**

przy udziale wykonawcy **KOMA Sp. z o.o. Sp. k., ul. Sikorskiego 19C, 19-300 Elk** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża **Lubawską Spółkę Komunalną Sp. z o.o., ul. Kopernika 65, 14-260 Lubawa** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Lubawską Spółkę Komunalną Sp. z o.o., ul. Kopernika 65, 14-260 Lubawa** tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Elblągu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Ekologiczny Związek Gmin Działdowszczyzna prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest odbiór, zbieranie i transport odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie Ekologicznego Związku Gmin Działdowszczyzna w okresie od 01.07.2013r. do 31.12.2014r. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2013/S 076-127788.

W dniu 20 czerwca 2013 roku odwołujący - Lubawska Spółka Komunalna Sp. z o.o., wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie w zakresie części 8 i 13, objętej przedmiotem zamówienia. Wskazując na naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 22 ust.1, art. 24 ust. 2 i 4, art. 26 ust. 2b, art. 82 ust. 3, art. 89 ust. 1 ustawy Pzp, odwołujący zakwestionował zaniechanie wykluczenia przez zamawiającego wykonawcy Koma Sp. z o.o. Sp. k. oraz zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy i wybór oferty tego wykonawcy.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, unieważnienie czynności zamawiającego polegających na wyborze oferty Koma Sp. z o.o. Sp. k oraz obciążenie zamawiającego kosztami postępowania.

W uzasadnieniu stawianych zarzutów, odwołujący podniósł, że wykonawca Koma Sp. z o.o. Sp.k. nie przedstawił dokumentu, z którego wynikałoby dysponowanie środkami finansowymi lub zdolnością kredytową, tym samym powinien być wykluczony z udziału w postępowaniu. Informacja z banku potwierdzająca wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy musi być sporządzona w formie umożliwiającej bezsporne potwierdzenie, że wykonawca posiada środki finansowe lub zdolność kredytową w określonej kwocie. Z treści złożonego do oferty Koma Sp. z o.o. Sp. k. dokumentu wynika, że podmiot, który udostępnia zasoby finansowe korzysta z kredytu bankowego na działalność inwestycyjną w wysokości 1 300 00 zł, co oznacza, że nie posiada zdolności kredytowej tylko korzysta z takiego kredytu, a to dwie różne rzeczy. Ponadto intencją zamawiającego było, aby wykonawca samodzielnie posiadał środki finansowe lub zdolność kredytową, tym że w przypadku dokumentu który nie może zostać udostępniony przez inny podmiot, Zamawiający użył następującego sformułowania „Wykonawca wykaże iż jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej”.

Odnosnie bazy magazynowo - transportowej, odwołujący podniósł, że Z treści załączonego do oferty przez KOMA Sp. z o. o. Sp. K. dokumentu mającego potwierdzić dysponowanie bazą oraz złożonych wyjaśnień, wynika iż pomimo bezwzględnego obowiązku, na terenie bazy nie znajdują się urządzenia do selektywnego gromadzenia odpadów komunalnych. Bez znaczenia jest fakt, że wykonawca złożył oświadczenie o nie magazynowaniu odpadów na terenie bazy. Wymóg rozporządzenia jest bezwarunkowy i określa bezwzględnie, że na

terenie bazy muszą znajdować się urządzenia do selektywnego gromadzenia odpadów. przedstawiona umowa dzierżawy terenu obejmuje zamknięty katalog obiektów wchodzących w skład umowy - miejsce na parkowanie co najmniej 5 pojazdów komunalnych, które jest zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu, pomieszczenia socjalne dla pracowników, miejsce do ustawienia kontenerów na odpady. Nie ma w niej mowy o urządzeniach do selektywnego gromadzenia odpadów. Ponadto wykonawca zobowiązany był do wykazania niezbędnej ilości pojazdów do wykonania zamówienia, którą określił na 14 śmieciarek, 6 pojazdów przystosowanych do odbierania odpadów bez funkcji kompaktującej i pojazd skrzyniowy do odbioru zużytego sprzętu elektronicznego, mebli i innych odpadów wielkogabarytowych. Zgodnie z cytowanym rozporządzeniem (§ 4) należy zapewnić aby na koniec każdego dnia roboczego pojazdy były opróżnione z odpadów i były parkowane wyłącznie na terenie bazy magazynowo - transportowej. Zgodnie z załączoną umową dzierżawy Wykonawca ma zapewnione jedynie 5 miejsc dla pojazdów komunalnych. Odwołujący wskazał także, że na terenie bazy magazynowo -transportowej ma być punkt bieżącej konserwacji i napraw pojazdów oraz miejsce do mycia i dezynfekcji pojazdów o ile te czynności nie są wykonywane przez uprawnione podmioty zewnętrzne poza terenem bazy. Z treści załączonych od oferty dokumentów wynika, że na terenie bazy nie znajdują się ww. elementy, natomiast z wyjaśnień wynika, że wykonawca „posiada stosowne umowy w zakresie naprawo pojazdów z mechanikami oraz profesjonalną myjnią w zakresie mycia i dezynfekcji pojazdów”. Odwołujący zadaje pytanie co z bieżącą konserwacją, czy podmioty zewnętrzne są uprawnione do określonych w rozporządzeniu czynności?. W konkluzji odwołujący stwierdził, że wykonawca nie wykazał dysponowania bazą magazynowo – transportową, która spełnia wymogi określone w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U. 2013, poz. 122).

Odwołujący podniósł także, że z treści złożonego do oferty dokumentu wynika, że wykonawca będzie dysponował a nie dysponuje 9 osobami w celu wykonania zamówienia, kwestią wtórną jest wykazania 21 pojazdów i wykazanie tylko 7 osób wykonujących czynności związane z prowadzeniem pojazdów.

Ponadto wskazał, że załączony dokument - gwarancja ubezpieczeniowa - nie określa szczegółowo na jaką kwotę są zabezpieczone poszczególne części zamówienia. W związku z tym zdaniem odwołującego oferta nie została w sposób prawidłowy zabezpieczona wadium. Wykonawca firma KOMA Sp. z o.o. Sp. K. co prawda zabezpieczyła swoją ofertą wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej na kwotę łączną 124.000 zł, jednakże w ocenie odwołującego w sposób niewystarczający. Powołując się na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej wskazał, że wykonawca jest zobowiązany wykazać wniesienie odpowiednich kwot wadium dla każdej z części zamówienia. W przypadku składnia ofert na

kilka części zamówienia ważne jest wskazanie, że każda część jest zabezpieczona w odpowiedniej wysokości wadium.

Odwołujący podniósł także, że nie wiadomo dlaczego Koma wskazuje w każdym z formularzy ofertowych, że zamierza powierzyć podwykonawcom odbiór odpadów w części drugiej zamówienia, mimo że zamawiający wyraźnie wskazuje, że należy wypełnić pole w formularzu ofertowym jeśli dotyczy tylko danej części zamówienia.

Ponadto, powołując się na orzecznictwo KIO stwierdził, że uczestniczenie podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia w sytuacji powołania się na wiedzę i doświadczenie, musi mieć charakter faktyczny, podmiot musi faktycznie uczestniczyć w realizacji zamówienia, tymczasem w oświadczeniu o udostępnieniu zasobów wskazuje się, że „nie będzie brał udziału w żadnym zakresie i okresie przy wykonywaniu zamówienia”. W ocenie odwołującego zobowiązania podmiotu trzeciego ze względu nie można uzupełnić w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, ze względu na brak możliwości jego antydatowania. Zakładając nawet, że udostępnienie potencjału jest prawidłowe, to należy zwrócić uwagę na dość karkołomny zapis dotyczący współpracy KOMA Sp. z o.o. Sp. K. i podmiotu udostępniającego zasoby - „podczas realizacji zamówienia będzie łączyła niesformalizowana współpraca gospodarcza”.

Niezależnie od powyższych zarzutów wskazał, że działanie zamawiającego polegające na braku określenia minimalnej ilości sprzętu dla poszczególnych części sektorów, doprowadziło do sytuacji że wybrana oferta firmy KOMA Sp. z o.o. Sp. K. dla 10 z 13 części zamówienia może nie gwarantować poprawnego wykonania zamówienia oraz budzi poważne wątpliwości co do możliwości tak dużego przerobu w przeddzień wejścia w życie nowej ustawy „śmieciowej”

Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz biorąc po uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania zgłoszone do protokołu rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Izba uznała, że odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania, a na skutek wskazanych w odwołaniu naruszeń przepisów ustawy Pzp może ponieść szkodę, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

1. Zarzut dotyczący braku potwierdzenia przez Koma Sp. z o.o. Sp.k. warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji finansowej i ekonomicznej.

W dziale X pkt 4 siwz zamawiający wymagał, aby wykonawca: posiadał środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości nie niższej niż: (..) część 8 - 120 000 zł, część 13 - 250 000.

W przypadku wykonawcy składającego ofertę na więcej niż jedną część zamówienia (sektor), spełnieniem postawionego warunku będzie wykazanie się środkami finansowymi lub zdolnością kredytową oraz posiadaną polisą na kwotę stanowiącą sumę kwot wymaganych dla części (sektorów), na które wykonawca składa ofertę.

Łącznie dla wszystkich 13 – stu części zamówienia zamawiający wymagał od wykonawcy wykazania dysponowania środkami finansowymi lub zdolnością kredytową na kwotę nie mniejszą niż 2 170 000 zł.

Celem potwierdzenia powyższego warunku udziału w postępowaniu wykonawca złożył pisemne zobowiązanie z dnia 27 maja 2013 roku Pana J..... M....., prowadzącego działalność gospodarczą p.n. Koma Usługi Komunalne J..... M....., w którym podmiot ten oświadcza, że „w razie potrzeby przekażę firmie KOMA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa kwotę 2 170 000,00zł w celu realizacji zamówienia”. Do oferty załączono także:

1. zaświadczenie PKO Bank Polski S.A. Oddział 1 w Ełku z dnia 7 maja 2013, w którym zaświadcza się, że Koma Usługi Komunalne J..... M..... posiada rachunek kredytowy, który na dzień 30.04.2013 wykazywał saldo w wysokości 1 161 016, 29 zł,
2. opinię bankową Banku Ochrony Środowiska S.A. z dnia 27 maja 2013 roku, w której informuje się, że Pan J..... M..... prowadzący działalność p.n. Koma Usługi Komunalne J..... M..... posiada „zdolność kredytową do kwoty 1 300 000 zł – korzysta z kredytu bankowego na działalność inwestycyjną”.

Izba nie podzieliła argumentacji odwołującego, że wykonawca Koma Sp. z o.o. Sp. k. nie przedstawił dokumentu, z którego wynikałoby dysponowaniem środkami finansowymi lub zdolnością kredytową.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że możliwość posługiwania się zasobami podmiotu trzeciego w zakresie wykazania odpowiedniego potencjału finansowego wynika wprost z treści art. 26 ust. 2 b ustawy Pzp. Została ona także potwierdzona w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdzie na stronie 6 „Ocena spełniania wyżej wymienionych warunków będzie dokonywana z zastosowaniem formuły spełnia/ nie spełnia” wskazano, że wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach

zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów niezależnie do charakteru prawnego łączącego go z nim stosunków (...)"

Izba nie podzieliła argumentacji odwołującego, że z treści zacytowanego wyżej sformułowania zawartego w opinii bankowej z dnia 27 maja 2013 roku, wystawionej przez Bank Ochrony Środowiska S.A. wynika, iż wskazana w niej kwota 1 300 000 zł to kwota kredytu na działalność inwestycyjną. Jakikolwiek wątpliwości co do treści tego dokumentu i sformułowania użytego przez bank, zostały w sposób jednoznaczny wyjaśnione w złożonym przez przystępującego zaświadczeniu z dnia 27 czerwca 2013 roku, w którym Bank Ochrony Środowiska S.A. potwierdził, że kwota 1 300 000 zł, wskazana w opinii bankowej załączonej do oferty odnosi się do zdolności kredytowej klienta na dzień 27 maja 2013 r. W zaświadczeniu z dnia 27 czerwca 2013 roku Bank Ochrony Środowiska S.A. stwierdził, że Koma Usługi Komunalne J..... M..... na dzień 27 maja 2013 roku posiadał zdolność kredytową do kwoty wskazanej w opinii bankowej tj. do kwoty 1 300 000 zł.

Niemniej jednak, zdaniem Izby, już z samej treści opinii bankowej Banku Ochrony Środowiska z dnia 27 maja 2013 roku, złożonej do oferty wynikały powyższe okoliczności.

Podsumowując, wykonawca Koma Sp. z o.o. Sp. k. wykazał, że posiada środki finansowe i zdolność kredytową na łączną kwotę 2 170 000 zł, a wartość ta jest wystarczająca dla potwierdzenia spełniania wymagań w zakresie zdolności finansowej w odniesieniu do wszystkich 13 - stu części zamówienia, na które wykonawca złożył ofertę.

2. Zarzut dotyczący bazy magazynowo - transportowej.

W dziale X pkt 3 siwz w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, zamawiający postawił wymóg, aby wykonawca dysponował bazą magazynowo – transportową usytuowaną na terenie lub w odległości nie większej niż 60 km od granicy (liczoną wg wskazań licznika samochodu) sektora (Gminy) na którą składa ofertę.

Spełnienie wymagań określonych w ppkt a i b nastąpi poprzez wypełnienie i podpisanie oświadczenia (załącznik nr 5 do siwz). W załączeniu wykonawca przedkłada dokument potwierdzający posiadanie tytułu prawnego do terenu na którym znajduje się baza.

Zamawiający załączył do siwz wzór załącznika nr 5 „Wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych”, w którym w pkt 2 „Baza magazynowo - transportowa” wymagał złożenia oświadczenia o treści „Posiadam lub będę posiadał bazę magazynowo – transportową, której lokalizacja mieści się na terenie gminy lub w odległości nie większej niż 60 km od granicy tej gminy/ sektora. W załączeniu przedkładam dokument potwierdzający posiadanie tytułu prawnego do terenu na którym znajduje się baza.”

W załączniku nr 5 znajduje się także oświadczenie o treści „Wyżej wymienione pojazdy oraz baza magazynowo - transportowa spełniają bądź będą spełniały na dzień 1.07.2013 r warunki określone w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz.U 2013, poz. 122).

Izba podzieliła pogląd zaprezentowany przez zamawiającego, że zgodnie z przywołanymi wyżej wymaganiami siwz wykonawca winien wykazać, że na moment składania ofert dysponuje bazą magazynowo - transportową usytuowaną na terenie lub w odległości nie większej niż 60 km od granicy sektora, na który składa ofertę. Potwierdzeniem spełniania tego wymogu było złożenie oświadczenia o treści zawartej w załączniku nr 5 oraz dokumentu potwierdzającego posiadanie tytułu prawnego do terenu, na którym znajduje się baza. Wykonawca Koma Sp. z o.o. Sp. k. złożył w ofercie oświadczenie o treści : „Posiadam lub będę posiadał bazę magazynowo – transportową, której lokalizacja mieści się na terenie gminy lub w odległości nie większej niż 60 km od granicy tej Gminy/ Sektora 1,2,3,4,5,6,7,,8,9,10,11,12,13 (...). Ponadto załączył od oferty umowę dzierżawy bazy magazynowo - transportowej, zawartą dnia 8 maja 2013 roku z Przedsiębiorstwem Komunikacji Samochodowej w Mławie, czym potwierdził fakt dysponowania bazą magazynowo - transportową.

Słusznym jest także stanowisko zamawiającego, że wszelkie wymogi, jakie ma spełniać baza magazynowo – transportowa, opisane rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 1 stycznia 2013 roku w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, w tym wymagania dotyczące: urządzeń do selektywnego gromadzenia odpadów, punktów bieżącej konserwacji i napraw, miejsca do mycia i dezynfekcji pojazdów, winny być spełnione przez wykonawcę dopiero na moment rozpoczęcia świadczenia usługi. Świadczy o tym niewątpliwie użyte, przez zamawiającego w załączniku nr 5 w treści oświadczenia sformułowanie „baza magazynowo – transportowa spełnia bądź będzie spełniać na dzień 1.07.2013 warunki określone wskazanym rozporządzeniem(...)”. Odmienny wymóg zamawiającego, sprowadzający się do konieczności wykazania, że baza magazynowo - transportowa spełnia wszelkie wymogi rozporządzenia Ministra Środowiska już na moment składania ofert byłby nieuzasadniony i mógłby stanowić ograniczenie dostępu do zamówienia i udziału w postępowaniu niektórym wykonawcom.

3. Dysponowanie potencjałem kadrowym.

W dziale X pkt 3 lit. c siwz zamawiający wskazał, że wykonawca jest zobowiązany wykazać, że dysponuje osobami posiadającymi odpowiednie kwalifikacje do prowadzenia pojazdów wskazanych w załączniku nr 5 do siwz. We wzorze załącznika nr 6 do siwz „Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia” w kolumnie „Informacja o podstawie do dysponowania osobami wymienionymi w kolumnie 1”, zamawiający wskazał do wyboru przez wykonawcę: „dysponuje/będę dysponował”.

W ten sposób, zdaniem Izby, dopuścił do sytuacji, w której na moment składania ofert wykonawca może złożyć oświadczenie jedynie o możliwości dysponowania potencjałem kadrowym. Wykonawca Koma Sp. z o.o. Sp.k złożył w załączniku nr 6 oświadczenie o treści „będę dysponował”, co znajduje swoje uzasadnienie w tym, że korzysta on z zasobów podmiotu trzeciego - Koma Usługi Komunalne J..... M....., który zobowiązał się do oddania do dyspozycji wszystkich niezbędnych zasobów w szczególności osób zdolnych do wykonania zamówienia na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia. Podkreślić należy, że zamawiający w siwz nie wymagał wykazania się określoną, minimalną liczbą osób zdolnych do realizacji przedmiotowego zamówienia.

4. Wadium.

W dziale XII siwz zamawiający wskazał, że warunkiem udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia jest wniesienie wadium w wysokości wskazanej w siwz dla każdej części zamówienia. Dla części 8 i 13, objętych przedmiotowym odwołaniem zamawiający wymagał wniesienia wadium w wysokości odpowiednio: część 8 – 8 000 zł, części XIII – 20 000 zł.

Łączna kwota wadium dla wszystkich części zamówienia została określona w wysokości 124 000 zł.

W dziale XII pkt 11 siwz zamawiający wymagał „W przypadku składania oferty na więcej niż jedną część należy w tytule przelewu wskazać jakich części dotyczy (..)”

Wykonawca Koma Sp. z o.o. Sp.k. złożył ofertę na wszystkie 13- cie części zamówienia.

Do oferty załączył dokument gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium z dnia 13.05.2013 nr 1502/12/608/13/GJ/22/13/UG wystawiony przez TUZ Towarzystwo Ubezpieczeń Wzajemnych, w której zawarto stwierdzenie: „Gwarant zobowiązuje się nieodwołanie i bezwarunkowo na zasadach przewidzianych w niniejszej gwarancji do zapłacenia na pierwsze pisemne żądanie każdej kwoty do wysokości nie przekraczającej sumy gwarancyjnej 124 000 zł (słownie: sto dwadzieścia cztery tysiące zł 00/100) stanowiącej kwotę wadium”.

Zdaniem Izby, twierdzenie odwołującego o konieczności wskazania w treści gwarancji części, których gwarancja dotyczy istotnie zasługuje na aprobatę. Niemniej jednak w rozpatrywanym stanie faktycznym treść złożonej gwarancji ubezpieczeniowej nie pozostawia żadnych wątpliwości, że dotyczy wszystkich części zamówienia, na które wykonawca złożył ofertę i które zostały wprost wymienione w pkt 1 samej gwarancji. Ponadto kwota do jakiej została udzielona gwarancja tj. do 124 000 zł zabezpiecza ofertę we wszystkich trzynastu częściach zamówienia, na które wykonawca złożył ofertę.

5. Udostępnienie wiedzy i doświadczenia.

W dziale X pkt 2.2 siwz zamawiający wskazał, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają wiedzę i doświadczenie w zakresie odpowiadającym przedmiotowi zamówienia tj. w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie, wykonali lub wykonują usługi odbierania odpadów komunalnych z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy o masie łącznej odebranych odpadów komunalnych w ciągu następujących po sobie 12 miesięcy na poziomie określonym dla każdej z części zamówienia. Wartość ta dla części 8 i 13 zamówienia wynosi odpowiednio: 600 Mg oraz 800 Mg. Zamawiający wskazał także, iż wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów niezależnie do charakteru prawnego łączącego go z nim stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia.

Pisemne zobowiązanie winno zawierać co najmniej poniższe informacje dotyczące:

1. zakresu dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu,
2. sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez wykonawcę przy wykonywaniu zamówienia.
3. charakteru stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z innym podmiotem,
4. zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.

Celem spełniania wyżej opisanego warunku udziału w postępowaniu wykonawca Koma Sp. z o.o. Sp. k. złożył wraz z ofertą wykaz usług oraz zobowiązanie z dnia 27.05 2013, w którym podmiot trzeci – Koma Usługi Komunalne J..... M..... zobowiązuje się do oddania do dyspozycji Koma Sp. z o.o. Sp. k. wszystkich niezbędnych zasobów, w szczególności w postaci wiedzy i doświadczenia w zakresie odbierania odpadów komunalnych zmieszanych oraz odpadów gromadzonych selektywnie na okres wykonania zamówienia.

W treści przywołanego zobowiązania znajdują się następujące oświadczenie:

- zakres udostępnionych przeze mnie zasobów obejmuje konsultacje i doradztwo w zakresie niezbędnym do prawidłowego wykonania zamówienia przez KOMA Sp. z o.o. Sp. k.,
- firmę Koma Usługi Komunalne J..... M..... z firmą Koma Sp. z o.o. Sp. k. podczas realizacji zamówienia będzie łączyła niesformalizowana współpraca gospodarcza,
- nie będę brał udziału w żadnym zakresie i okresie przy wykonywaniu zamówienia przez firmę Koma Sp. z o.o. Sp. k.

Zgodzić się należy z odwołującym, który powołując się na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, wskazuje, że udostępnienie zasobów wiedzy i doświadczenia łączy się z koniecznością uczestniczenia tego podmiotu w realizacji zamówienia, przy czym udział może przybrać dowolną, dozwoloną prawem formę (np. podwykonawstwo, doradztwo, konsultacje). Zdaniem Izby, w rozpatrywanym stanie faktycznym, że złożonego przez wykonawcę do oferty zobowiązania z dnia 27.05.2013 roku wykonawcy Koma Usługi Komunalne J..... M..... do udostępnienia zasobów w postaci wiedzy i doświadczenia, wynika, że udostępnienie to obejmuje właśnie konsultacje i doradztwo w zakresie niezbędnym do prawidłowego wykonania zamówienia przez KOMA sp. o.o. Sp.k. Jednocześnie oświadczenie tej treści nie stoi w sprzeczności z oświadczeniem, wynikającym z tego samego zobowiązania, że wykonawca nie będzie „brał udziału w żadnym zakresie i okresie przy wykonywaniu zamówienia”. Sformułowanie to odnosi się wprost do wymogów, zawartych w siwz odnośnie zakresu złożonego zobowiązania, gdzie zamawiający wymagał podania zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia i w ocenie Izby odnosi się do udziału tego wykonawcy w charakterze podwykonawcy.

Ponadto za istotne w sprawie Izba uznała także powiązania kapitałowe i osobowe obu podmiotów - Koma sp. z o.o. Sp. k. oraz Koma Usługi Komunalne J..... M....., uznając, że w tym przypadku zachodzi tzw. „stosowna sytuacja”, o której mowa w art. 48 ust. 3 dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31.3.2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, która umożliwia powołanie się na potencjał podmiotu trzeciego w zakresie wiedzy i doświadczenia i która gwarantuje, że zamówienia będzie realizowane w sposób należyty.

Zarzut dotyczący niewłaściwego wypełnienia formularza ofertowego w pozycji dotyczącej udziału podwykonawców, gdzie niezależnie do części zamówienia, którego oferta dotyczy wpisano „część 2”, Izba uznała za zarzut wyłącznie do formy a nie treści oferty i jako taki nie może on stanowić przesłanki do odrzucenia oferty.

Zarzut dotyczący braku określenia minimalnej ilości sprzętu dla poszczególnych części (sektorów), jako dotyczący postanowień siwz, Izba uznała za spóźniony na tym etapie postępowania.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: