

Sygn. akt: KIO 1499/13

**WYROK**  
z dnia 3 lipca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Bogdan Artymowicz**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 lipca 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 czerwca 2013 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, Konsorcjum firm w składzie: „**Eko-Maz**” Sp. z o.o., 09-407 Płock, ul. Gierzyńskiego 17; K..... C..... P.P.H.U. Hatrex, 09-530 Gąbin, ul. Trakt Kamiński 6a; **Przedsiębiorstwo Oczyszczania Miasta w Gostyninie Sp. z o.o., 09-500 Gostynin, ul. Bierzewska 32**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Związek Gmin Regionu Płockiego, 09-411 Płock, ul. Zglenickiego 42**,

przy udziale wykonawcy **Veolia Usługi dla Środowiska S.A., 25-563 Kielce, ul. Zagnańska 232A** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia „**Eko-Maz**” Sp. z o.o., 09-407 Płock, ul. Gierzyńskiego 17; K..... C..... P.P.H.U. Hatrex, 09-530 Gąbin, ul. Trakt Kamiński 6a; **Przedsiębiorstwo Oczyszczania Miasta w Gostyninie Sp. z o.o., 09-500 Gostynin, ul. Bierzewska 32**, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców

wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia „Eko-Maz” Sp. z o.o., 09-407 Płock, ul. Gierzyńskiego 17; K..... C..... P.P.H.U. Hatrex, 09-530 Gąbin, ul. Trakt Kamiński 6a; Przedsiębiorstwo Oczyszczania Miasta w Gostyninie Sp. z o.o., 09-500 Gostynin, ul. Bierzevska 32, tytułem wpisu od odwołania,

- 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia „Eko-Maz” Sp. z o.o., 09-407 Płock, ul. Gierzyńskiego 17; K..... C..... P.P.H.U. Hatrex, 09-530 Gąbin, ul. Trakt Kamiński 6a; Przedsiębiorstwo Oczyszczania Miasta w Gostyninie Sp. z o.o., 09-500 Gostynin, ul. Bierzevska 32, na rzecz zamawiającego Związku Gmin Regionu Płockiego, 09-411 Płock, ul. Zglenickiego 42 kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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 Płocku.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający, Związek Gmin Regionu Płockiego z siedzibą w Płocku prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest Odebranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy i nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, na terenie Związku Gmin Regionu Płockiego w granicach administracyjnych gmin: Bielsk, Brudzeń Duży, Czerwińsk nad Wisłą, Drobin, Gąbin, Gostynin, Łąck, Pacyna, Słupno, Stara Biała, Staroźreby, Szczawin Kościelny, Wyszogród”

W dniu 11 czerwca zamawiający 2013 r., zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty wskazując, jako najkorzystniejszą w ramach części II ofertę złożoną przez wykonawcę Veolia Usługi dla Środowiska S.A. Oddział w Tomaszowie Mazowieckim [dalej także, jako „Veolia”].

Wobec powyższej czynności w dniu 20 czerwca 2013 r., odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, Konsorcjum firm w składzie: „Eko-Maz” Sp. z o.o., z siedzibą w Płocku; P.P.H.U. Hatrex – K..... C....., z siedzibą Gąbinie; Przedsiębiorstwo Oczyszczania Miasta w Gostyninie Sp. z o.o., [dalej także, jako „Konsorcjum Eko-Maz”], zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r., (Dz. U. z 2010 r., nr 113, poz. 759 ze zm.) [dalej także, jako „Pzp”]:

- 1) art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 26 ust. 3 Pzp w zw. z art. 26 ust. 2a i 2b Pzp poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców polegające na:
  - a) zaniechaniu wezwania przez zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp wykonawcy Veolia do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu przez podwykonawcę i w konsekwencji błędnym przyjęciu, że Veolia wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu nie później niż na dzień upływu terminu składania ofert,
  - b) niezgodnym z prawem uznaniu przez zamawiającego, że Veolia potwierdziła spełnianie warunków udziału w postępowaniu pomimo, że Veolia uzupełniła brakujące dokumenty w dniu 12.06.2013 r., czyli jeden dzień po rozstrzygnięciu przetargu w dniu 11.06.2013 r.,
- 2) art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp – poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców polegające na zaniechaniu przez zamawiającego wykluczenia z

postępowania wykonawcy Veolia, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz naruszenie art. 24 ust. 4 Pzp i art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp w związku z tym, że złożona przez Veolia oferta, jako złożona przez wykonawcę wykluczonego, powinna być uznana za odrzuconą,

- 3) art. 7 ust. 1 Pzp w zw.z art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp – poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, polegające na zaniechaniu przez zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy Veolia zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wnosił o:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym czynności weryfikacji spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu,
- 3) wykluczenia z udziału w postępowaniu wykonawcy Veolia
- 4) odrzucenia oferty wykonawcy Veolia,
- 5) dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu swego stanowiska odwołujący podnosił, iż wybrany w części II wykonawca Veolia oświadczył, że zatrudni podwykonawcę na odbiór i zagospodarowanie odpadów z gmin Gąbin i Pacyna. Odwołujący wskazywał, iż zgodnie z wymogami SIWZ rozdział VI podrozdział VI pkt 1, 2 i 3 wykonawca polegający na zasobach innych podmiotów biorących udział w realizacji części zamówienia zobowiązany jest do przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumenty wymienione w rozdz. VI podrozdz. II pkt 1-7. Odwołujący stwierdził, że wykonawca Veolia pomimo przekazania około 40 % zamówienia podwykonawcy nie załączył jednak żadnych dokumentów wymaganych przez zamawiającego w zakresie podwykonawcy na którego zasoby się powołuje. Natomiast zamawiający bezpodstawnie zaniechał wezwania wykonawcy Veolia do uzupełnienia ww dokumentów. Ponadto odwołujący wskazywał, iż wybrany w ramach części II wykonawca nie załączył do swojej oferty wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości wydanego przez Wójta Gminy Pacyna oraz wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbioru odpadów przez Wójta Gminy Szczawin Kościelny. Tym samym w ocenie odwołującego wykonawca Veolia nie może wykonywać na terenie tych gmin działalności będącej przedmiotem tego postępowania a za nieprawidłowe należało uznać uzupełnienie w/w dokumentów w dniu 12.06.2013 r., tj, dzień po rozstrzygnięciu postępowania. Reasumując odwołujący stwierdził, iż wykonawca Veolia nie załączył do swojej oferty dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu a zamawiający zaniechał wezwania do uzupełnienia tych dokumentów.

Dalej odwołujący wywodził, iż w swojej ofercie wykonawca Veolia w załączniku 1B do SIWZ tabela nr 2 zastosował rażąco niską cenę za odpady odbierane i zagospodarowane z nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy tj. cenę netto 250,00 zł za 1 Mg odpadów zmieszanych oraz cenę 0,01 zł za 1 Mg odpadów zebranych w sposób selektywny. Odwołujący wskazywał, iż dla regionu płockiego wyznaczono dwie regionalne instalacje do przetwarzania odpadów komunalnych tj.: Zakład Utylizacji Odpadów Komunalnych w Kobiernikach koło Płocka oraz Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej w Płońsku, w których to instalacjach cena przyjęcia zmieszanych odpadów komunalnych obowiązująca od 1 lipca 2013 r., ustalona została na poziomie odpowiednio 350,00 zł/1Mg oraz 300,00 zł/1Mg. Tym samym cena za odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów zaoferowana przez wybranego wykonawcę jest niższa o od 50 do 100 zł od cen samego przyjęcia do zagospodarowania w w/w instalacjach. W ocenie odwołującego złożone przez wykonawcę Veolia wyjaśnienia nie tłumaczą zastosowania rażąco niskiej ceny gdyż ceny przyjęcia odpadów zmieszanych w regionie Płockim są znacznie wyższe niż średnia krajowa a ponadto sam sposób kalkulacji ceny oferty przez wybranego wykonawcę gdzie cena odbioru 1 Mg odpadów zmieszanych ustalono na poziomie 250,00 zł a cenę odbioru odpadów selektywnie zebranych na poziomie 0,01 zł przeczy stwierdzeniu wybranego wykonawcy, że na odpadach zmieszanych można „zarobić” kosztem odbioru odpadów segregowanych. Tym samym w ocenie odwołującego zamawiający winien był odrzucić ofertę wykonawcy Veolia, jako zawierającą rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

#### **Izba ustaliła, co następuje:**

Zamawiający, Związek Gmin Regionu Płockiego z siedzibą w Płocku prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest Odebranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy i nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, na terenie Związku Gmin Regionu Płockiego w granicach administracyjnych gmin: Bielsk, Brudzeń Duży, Czerwińsk nad Wisłą, Drobin, Gąbin, Gmina Gostynin, Łąck, Pacyna, Słupno, Stara Biała, Staroźreby, Szczawin Kościelny, Wyszogród”

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 kwietnia 2013 r., pod numerem 2013/S 079-133277.

Zgodnie z treścią rozdz. II pkt 1 zamawiający dopuścił możliwość złożenia ofert częściowych:

- 1) część I – odebranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy i nieruchomości, na których nie zamieszkują

mieszkańcy na terenie sektora I (Bielsk, Brudzeń Duży, Czerwińsk nad Wisłą, Drobin, Słupno, Stara Biała, Staroźreby, Wyszogród),

- 2) część II - odebranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy i nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy na terenie sektora II (Gąbin, Gmina Gostynin, Łąck, Pacyna, Szczawin Kościelny).

W rozdz. V pkt 1.1.2. SIWZ zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu dla części II w zakresie posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności tj. posiadanie:

- 1) wpisu do rejestru działalności regulowanej prowadzonej przez Wójta Gminy Gostynin zgodnie z przepisami ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2012 r., poz. 391 z późn. zm.),
- 2) wpisu do rejestru działalności regulowanej prowadzonej przez Wójta Gminy Pacyna zgodnie z przepisami ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2012 r., poz. 391 z późn. zm.),
- 3) wpisu do rejestru działalności regulowanej prowadzonej przez Wójta Gminy Łąck zgodnie z przepisami ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2012 r., poz. 391 z późn. zm.),
- 4) wpisu do rejestru działalności regulowanej prowadzonej przez Wójta Gminy Szczawin Kościelny zgodnie z przepisami ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2012 r., poz. 391 z późn. zm.),
- 5) wpisu do rejestru działalności regulowanej prowadzonej przez Burmistrza Miasta i Gminy Gąbin zgodnie z przepisami ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2012 r., poz. 391 z późn. zm.),

Zgodnie z pkt 2 rozdz. V SIWZ zamawiający wskazał, iż wykonawca jest zobowiązany wykazać brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełnienia warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy. Zgodnie z postanowieniami rozdz. VI podrozdz. VI SIWZ zamawiający wskazał, iż

„(...)

1. Wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. (...)
2. Jeżeli wykonawca wykazując spełnienie warunku, o którym mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w pkt 1 zamawiający w celu oceny, czy wykonawca będzie dysponował zasobami innych podmiotów w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia

oraz oceny, czy stosunek łączący wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów żąda dokumentów dotyczących w szczególności:

- a) zakresu dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu,
  - b) sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu przez wykonawcę, przy wykonaniu zamówienia,
  - c) charakteru stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z innym podmiotem, zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.
3. Jeżeli wykonawca wykazując spełnianie warunków, o których mowa w Rozdziale V pkt 1 ppkt 1.2 oraz 1.3 polega [wiedza i doświadczenie oraz potencjał techniczny i osobowy] na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych powyżej, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, zamawiający żąda od wykonawcy przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wymienionych w Rozdziale VI podrozdział II pkt 1-7 [oświadczenia i dokumenty wykazujące brak podstaw do wykluczenia z postępowania w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp].”

Zgodnie z postanowieniami rozdz. XIV zamawiający określił cenę, jako jedyne kryterium w oparciu, o które dokona wyboru oferty najkorzystniejszej.

Do upływu terminu składania ofert swoje oferty na Część II złożyli następujący wykonawcy:

- 1) Veolia Usługi dla Środowiska S.A. Oddział w Tomaszowie Maz. na kwotę 9.693.492,80 zł brutto;
- 2) Konsorcjum Eko-Maz z siedzibą dla lidera w Płocku na kwotę 11.840.060,00 zł brutto;
- 3) Konsorcjum firm: SITA Płocka Gospodarka Komunalna Sp. z o. o. z siedzibą w Płocku oraz Remondis Sp. z o. o. w Warszawie, oddział w Płocku na kwotę 13.821.257,88 zł brutto.

Ponadto Izba ustaliła, iż wykonawca Veolia w Tabeli nr 2 formularza ofertowego za usługę odebrania i zagospodarowania odpadów komunalnych z nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady komunalne zaproponował następujące ceny:

- 1) Odpady zmieszane - 270,00 zł brutto za 1 Mg,
- 2) Odpady selektywnie zebrane – 0,01 zł brutto za 1 Mg,
- 3) Odpady zielone – 270 zł brutto za 1 Mg.

W dniu 7 czerwca 2013 r., zamawiający przesłał do wykonawcy Veolia faksem pismo datowane na dzień 12 czerwca 2013 r., w którym to działając na podstawie art. 26 ust. 3

ustawy Pzp wezwał tego wykonawcę do uzupełnienia dokumentów tj. wpisu do rejestru działalności regulowanej prowadzonej przez Wójta Gminy Szczawin Kościelny oraz Wójta Gminy Pacyna. Tym samym pismem zamawiający działając na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp wezwał wykonawcę Veolia do udzielenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny netto za odpady komunalne zmieszane odbierane i zagospodarowywane z nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy.

W odpowiedzi na wezwanie pismem z dnia 10 czerwca 2013 r., które (jak wynika z prezentaty znajdującej się na piśmie) wpłynęło do zamawiającego w tej samej dacie wykonawca uzupełnił brakujące zaświadczenia o wpisie do rejestru działalności regulowanej prowadzonych odpowiednio przez Wójta Gminy Szczawin Kościelny oraz Wójta Gminy Pacyna. W tym samym piśmie wykonawca ten zawarł również wyjaśnienia dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość zaproponowanej ceny. W wyjaśnieniach tych, wykonawca Veolia wskazał, iż „(...) bezpośredni wpływ na cenę odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych zmieszanych odbieranych z nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy tj. 250 zł netto miał fakt odbioru odpadów segregowanych, tj. tworzyw sztucznych, szkła oraz makulatury. Odpady te stanowią cenny surowiec, z którego przychód stanowi dochód Wykonawcy, a bezpośrednio przekłada się to na zaoferowaną cenę z tytułu odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych zmieszanych. Przyjęte rozwiązania finansowe grupy pozwalają na istotne oszczędności po stronie kosztowej realizowanych zadań w ramach przetargu. Pragniemy zwrócić uwagę, że zaproponowana cena odzwierciedla koszty wykonania przedmiotu zamówienia. Dla przykładu cena usług odbioru i zagospodarowania odpadów przewyższa ceny oferowane w podobnych przetargach o poziom 30-50 zł od tony. Nasza oferta oscyluje w granicy średniej ceny jaka na dzień dzisiejszy oferowana jest na terenie kraju. Przyjęte przez spółkę rozwiązania logistyczne opierają się na maksymalnym wykorzystaniu zasobów technicznych, przy minimalnym wykorzystaniu zasobów kadrowych. W wielu przypadkach nasze środki transportu pracują w systemie dwuzmianowym, co pozwala na maksymalne wykorzystanie posiadanego sprzętu, a obniżenie kosztów bezpośrednio związanych z odbieraniem odpadów. (...) Dodatkowo informujemy, że w 2011 roku wdrożono wewnętrzne regulacje i mechanizmy kontrolne wynikające z wymagań Ustawy Sarbanes – Oxley we wszystkich oddziałach Veolii Usługi dla Środowiska S.A. (...) Spółka prowadziła wdrożenie zintegrowanego informatycznego systemu zarządzania TETA Constellation. System jest dostosowywany do specyfiki branży gospodarki odpadami oraz procesów biznesowych. Jego wdrożenie pozwoli na dalsze podwyższenie efektywności działania Spółki, a tym samym pozwoli to na obniżenie bezpośrednich kosztów działalności, które przekładają się na wysokość oferowanych cen w przetargach.”

Pismem z dnia 11 czerwca 2013 r., zamawiający poinformował o wyborze oferty wskazując m.in., iż w ramach części II jako najkorzystniejszą uznał ofertę złożoną przez wykonawcę Veolia Usługi dla Środowiska S.A. Oddział w Tomaszowie Maz. Z przedmiotowego postępowania nie został wykluczony żaden wykonawca oraz żadna oferta nie została odrzucona.

Powyższe czynności jak i zaniechania zamawiającego leżą u podstaw przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Ponadto Izba ustaliła, iż zamawiający w dniu 20 czerwca 2013 r. wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego. W terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp swoje przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Veolia Usługi dla Środowiska S.A. Oddział w Tomaszowie Maz., stając się uczestnikiem przedmiotowego postępowania odwoławczego.

**Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia stron i uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej zważył, co następuje:**

**Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.**

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp, jak również Izba uznała, iż odwołujący posiada interes w złożeniu środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania jego oferta może być uznana za najkorzystniejszą.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 26 ust. 3 Pzp w zw. z art. 26 ust. 2a i 2b Pzp Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego. W ocenie Izby w przedmiotowej sprawie nie zaistniały okoliczności, które uzasadniałyby wezwanie wykonawcy Veolia do uzupełnienia dokumentów dotyczących podwykonawcy potwierdzających, że nie podlega on wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp. Należy wskazać, iż zgodnie z § 3 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r., w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231) jeżeli wykonawca wykazując spełnianie warunków o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2 b ustawy Pzp, a podmioty te będą brały udział w realizacji zamówienia,

zamawiający może żądać od wykonawcy przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp. Bezsprene zamawiający obowiązek przedłożenia takich dokumentów w przypadku korzystania z potencjału podmiotu trzeciego celem wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, przewidział w rozdz. VI porozdz. VI pkt 3 SIWZ. Należy jednak podkreślić, iż wbrew twierdzeniom odwołującego, wykonawca Veolia w przedmiotowym postępowaniu nie posłużył się potencjałem jakiegokolwiek podmiotu trzeciego a jedynie w takiej sytuacji zaistniałby obowiązek złożenia dokumentów dotyczących tego podmiotu, potwierdzających brak podstaw do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp. W ocenie Izby, obowiązek złożenia dokumentów, o których mowa powyżej nie wynika z faktu oświadczenia, że wykonawca zamierza realizować zamówienie z udziałem podwykonawców. Korzystając z dyspozycji art. 36 ust. 4 ustawy Pzp zamawiający uprawniony jest do żądania wskazania przez wykonawcę w ofercie części zamówienia, której wykonanie powierzy podwykonawcom co też miało miejsce w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Jednocześnie zdaniem Izby wskazany przepis nie uprawnia zamawiającego do żądania wskazania przez wykonawcę, z jakich konkretnych podwykonawców będzie korzystał. Tym samym skoro wykonawca Veolia oświadczył jedynie, że dla potrzeb realizacji przedmiotowego zadania będzie zatrudniał podwykonawców w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów z gmin Gąbin oraz Pacyna i jednocześnie celem wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu powołał się wyłącznie na własne zasoby, wiedzę, doświadczenie, zamawiający nie miał żadnych podstaw do wzywania tego wykonawcy do uzupełnienia dokumentów, o których mowa w rozdz. VI podrozdz. II pkt 1-7 SIWZ a dotyczących bliżej nieokreślonego podmiotu. Izba wskazuje, iż nie każdy podwykonawca zawsze będzie podmiotem udzielającym swojego potencjału wykonawcy ubiegającemu się o udzielenie zamówienia, jak też nie każdy podmiot trzeci udzielający swojego potencjału będzie podwykonawcą. Skoro zatem wykonawca Veolia nie posłużył się potencjałem podmiotu trzeciego to nie powstał obowiązek określony w rozdz. VI podrozdz. VI pkt 3 SIWZ. Tym samym wskazany na wstępie zarzut nie potwierdził się.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp Izba również nie podzieliła stanowiska prezentowanego przez odwołującego. Postępowanie dowodowe jednoznacznie wykazało, iż zamawiający w dniu 7 czerwca 2013 r., a nie jak to wskazywał odwołujący 12 czerwca 2013 r., wezwał wykonawcę Veolia do uzupełnienia wypisów z rejestrów działalności regulowanej prowadzonych przez Wójta Gminy Pacyna oraz Wójta Gminy Szczawin Kościelny. Podstawą przyjęcia, że wezwanie nastąpiło 12 czerwca 2013 r., tj. dzień po wyborze oferty najkorzystniejszej nie może być omyłkowo wpisana data w piśmie. Logiczne rozumowanie pozwala przyjąć, że skoro zamawiający wyznaczył wykonawcy termin na uzupełnienie brakujących dokumentów

do dnia 10 czerwca 2013 r., to samo wezwanie nie może być datowane na dzień 12 czerwca i jest to jedynie omyłka pisarska. Ponadto Izba oparła się również na raporcie z faksu załączonym do wezwania zamawiającego z którego niezbicie wynika, iż pismo przesłano do wykonawcy 7 czerwca. Niezasadne jest również twierdzenie odwołującego jakoby wezwany wykonawca uzupełnił brakujące dokumenty 12 czerwca tj. dzień po rozstrzygnięciu postępowania. Z dokumentacji przedłożonej przez zamawiającego, oryginału pisma wykonawcy Veolia złożonego u zamawiającego czyniącego zadość wezwaniu, wynika, że wpłynęło ono do zamawiającego w dniu 10 czerwca 2013 r., w wyznaczonym terminie, przed rozstrzygnięciem postępowania. Świadczy o tym prezentata przystawiona przez zamawiającego na piśmie składanym przez wykonawcę Veolia. Tym samym należało stwierdzić że wybrany wykonawca wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu i zamawiający nie miał podstaw do jego wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp oraz przyjęcia, że oferta tego wykonawcy winna być uznana za odrzuconą.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp Izba również nie podzieliła stanowiska odwołującego. Zgodnie z art. 6 Kodeksu Cywilnego ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Tym samym odwołujący zarzucając zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Veolia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp winien był wykazać, że zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. W ocenie Izby odwołujący tego nie uczynił poprzestając jedynie na powoływaniu się na ceny obowiązujące na instalacji w Kobiernikach koło Płocka prowadzonej przez Zakład Utylizacji Odpadów Komunalnych Sp. z o. o. oraz instalacji prowadzonej przez Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej w Płońsku Sp. z o. o. Zdaniem Izby odwołujący nie wykazał, że zaproponowana cena jest ceną nierealną, niegwarantującą należytego wykonania zamówienia odbiegającą w sposób znaczny od ustalonej przez zamawiającego wartości zamówienia czy wreszcie cen pozostałych wykonawców. W ocenie Izby odwołujący nie wykazał, w szczególności, iż ustalenie ceny na poziomie zaproponowanym przez wykonawcę Veolia nie może wynikać z uwzględnienia przy kalkulacji przychodu z tytułu pozyskania takich surowców jak tworzywa sztuczne, szkło, makulatura z odpadów zbieranych selektywnie na co wybrany wykonawca się powoływał. Przedstawione przez odwołującego na rozprawie wyliczenia Izba przyjęła wyłącznie, jako stanowisko odwołującego na piśmie gdyż brak jest podstaw do uznania, iż wartości tam wskazane są obiektywnie miarodajne. Jedynie na marginesie należy wskazać, iż odwołujący nie zarzucał zamawiającemu naruszenia art. 90 ust. 2 czy też ust. 3 ustawy Pzp poprzez błędną ocenę złożonych wyjaśnień gdzie faktycznie ciężar dowodu rozkładałby się inaczej.

Mając na względzie powyższe należało uznać, iż zamawiający prowadzi przedmiotowe postępowanie z poszanowaniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Reasumując, Izba uznała przedmiotowe odwołanie za niezasadne i orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....