

**Sygn. akt: KIO 3001/13**

## **WYROK**

**z dnia 20 stycznia 2014r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Renata Tubisz

**Protokolant:** Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 stycznia 2014r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 grudnia 2013r. przez **wykonawców:** Mo-Bruk spółka akcyjna z siedzibą w Niecwi, Niecew 68, 33-322 Korzenna w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego:** Gmina Świętochłowice reprezentowana przez Prezydenta Miasta Świętochłowice ul. Katowicka 54; 41-600 Świętochłowice

**przy udziale** wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie (Konsorcjum firm): Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Usługowo - Handlowe „VIG” Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) ul. Sobieskiego 7; 41-300 Dąbrowa Górnicza; „PORT SERVICE” Sp. z o.o. – Partner 1 ul. Sucharskiego 75; 80-601 Gdańsk; PPR „COMPLEX” Sp. z o.o. – Partner nr 2, ul. Ujastek 1, 31-752 Kraków

### **orzeka:**

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża Mo-Bruk spółka akcyjna z siedzibą w Niecwi, Niecew 68, 33-322 Korzenna i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000,00 **zł** 00 **gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Mo-Bruk spółka akcyjna z siedzibą w Niecwi, Niecew 68, 33-322 Korzenna tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 5.000 zł 00 gr (słownie: pięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Mo-

Bruk spółka akcyjna z siedzibą w Niecwi, Niecew 68, 33-322 Korzenna  
tytułem nadpłaconego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 Gliwicach

**Przewodniczący:**

## Uzasadnienie

### Odwołanie

Odwołanie wniosła spółka: Mo-Bruk spółka akcyjna z siedzibą w Niecwi, Niecew 68, 33-322 Korzenna („odwołujący”).

Odwołanie zostało wniesione na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) zwana dalej „p.z.p.” od niezgodnych z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętych oraz zaniechanych w postępowaniu polegających na:

1. wykluczeniu odwołującego z postępowania wobec błędnego przyjęcia, że odwołujący nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia i w konsekwencji odrzuceniu oferty odwołującego;
2. zaniechaniu dokonania oceny skuteczności zastrzeżenia przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Przedsiębiorstwa Produkcyjno - Usługowo – Handlowego VIG spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, “Port - Service” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, PPR “Complex” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej: Konsorcjum; uczestnik), jako tajemnicy przedsiębiorstwa, wyjaśnień złożonych przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Usługowo - Handlowe VIG spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością - Lidera Konsorcjum w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do złożenia wyjaśnienia wysokości ceny ofertowej z dnia 22 listopada 2013 r. (znak pisma ZPU.271.5.1148.2013) i w konsekwencji nieuzasadnionej odmowie ujawnienia odwołującemu treści złożonych wyjaśnień;
3. zaniechaniu wyjaśnienia okoliczności koniecznych do prawidłowej oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, a także okoliczności związanych z podejrzeniem złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania poprzez niewyjaśnienie faktycznych ilości wydobytych, przygotowanych do odzysku i unieszkodliwienia oraz przetransportowanych odpadów z podziałem na poszczególne odpady niebezpieczne wskazywane przez Konsorcjum w wykazie, podczas gdy z treści Specyfikacji wynikało, że warunkiem wykazania wiedzy i doświadczenia było wykonanie usługi polegającej na wydobyciu, przygotowaniu do odzysku i unieszkodliwieniu oraz przetransportowaniu 10.000Mg substancji niebezpiecznych w rozumieniu definicji tych substancji przyjętej przez zamawiającego na potrzeby tego postępowania, a z treści wykazu

złożonego przez Konsorcjum wynikało, iż przedmiotem wykonanej usługi było m.in. wydobywanie, przygotowanie do odzysku i unieszkodliwienie oraz przetransportowanie odpadów azbestu, który nie jest substancją niebezpieczną w ww. rozumieniu, tj. posiada niebezpieczne właściwości fizyczne natomiast nie posiada niebezpiecznych właściwości o charakterze chemicznym, biologicznym lub promieniotwórczym czego wymagała definicja podana w Specyfikacji;

4. zaniechaniu wykluczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Konsorcjum wobec faktu, że Konsorcjum złożyło nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania w zakresie oświadczenia dotyczącego warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia przez to, że złożone w wykazie usług oświadczenie Konsorcjum wskazywało, że wykonało w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, zamówienie polegające na wykonaniu usługi lub usługi oraz robót budowlanych niezbędnych do wykonania usługi związanej z likwidacją szkody w środowisku wyrządzonej w wodach lub powierzchni ziemi spowodowanej zaleganiem substancji niebezpiecznych, gdzie w ramach zamówienia wydobyto, przygotowano do odzysku i unieszkodliwienia oraz przetransportowano substancje niebezpieczne w ilości nie mniejszej niż 10.000Mg, z rekultywowanej powierzchni nie mniejszej niż 2 ha, o wartości zamówienia wynoszącej co najmniej 10.000.000 zł brutto, gdzie pod pojęciem substancje niebezpieczne należy rozumieć jedną lub więcej substancji albo mieszaniny substancji, które ze względu na swoje właściwości chemiczne, biologiczne lub promieniotwórcze mogą, w razie nieprawidłowego obchodzenia się z nimi, spowodować zagrożenie życia lub zdrowia ludzi lub środowiska, gdy tymczasem wykazana w złożonym przez Konsorcjum wykazie ilość wydobytych, przygotowanych do odzysku i unieszkodliwienia oraz transport substancji niebezpiecznych obejmuje także bliżej niesprecyzowaną ilość wydobytych odpadów azbestu, który był głównym przedmiotem zamówień wskazanych w wykazie, a który jest, co prawda, substancją niebezpieczną jednakże nie jest nią w rozumieniu definicji przyjętej przez zamawiającego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia gdyż posiada jedynie tylko niebezpieczne właściwości fizyczne, a nie posiada właściwości niebezpiecznych o charakterze chemicznym, biologicznym ani też promieniotwórczym, tj. naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 p.z.p., względnie zaniechaniu wykluczenia Konsorcjum z postępowania z uwagi na nie wykazanie spełnienia przez nie warunku udziału w postaci posiadania wymaganej wiedzy i doświadczenia opartego m.in. na wykonaniu usługi związanej z likwidacją szkody w środowisku wyrządzonej w wodach lub powierzchni ziemi spowodowanej zaleganiem substancji niebezpiecznych, gdzie w ramach zamówienia wydobyto, przygotowano do odzysku i unieszkodliwienia oraz przetransportowano substancje niebezpieczne w ilości nie mniejszej niż 10.000Mg, tj. naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 p.z.p.,

5. zaniechaniu odrzucenia oferty Konsorcjum na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 p.z.p. wobec faktu, iż oferta Konsorcjum zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W związku z podjętymi przez zamawiającego wymienionymi wyżej czynnościami, odwołujący zarzucił zamawiającemu, iż wymienione działania oraz zaniechania zamawiającego naruszają przepisy pzp tj.:

1. naruszenie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 p.z.p. w zw. z art. 26 ust. 2b p.z.p. w zw. z art. 7 ust. 1i 3 p.z.p. poprzez wykluczenie odwołującego z postępowania na skutek wadliwego przyjęcia, że odwołujący nie wykazał spełnienia wymaganego przez zamawiającego warunku wiedzy i doświadczenia, bowiem w zakresie spełnienia ww. warunku wykazał zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia wiedzy i doświadczenia z jednoczesnym wskazaniem, iż podmiot ten nie będzie podwykonawcą, tzn. nie będzie brał udziału w realizacji części zamówienia, gdy tymczasem zgodnie z art. 26 ust. 2b p.z.p. wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu innego podmiotu, niezależnie od łączących go z nim stosunków, i w konsekwencji naruszenie art. 24 ust. 4 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 p.z.p.,

2. naruszenie przepisu art. 8 ust. 3 p.z.p. i w związku z tym naruszenie wynikających z art. 7 p.z.p. zasad przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców poprzez zaniechanie oceny skuteczności zastrzeżenia przez Konsorcjum, jako tajemnicy przedsiębiorstwa, wyjaśnień złożonych przez Lidera Konsorcjum w zakresie wysokości ceny ofertowej oraz odmowę ujawnienia powyższych wyjaśnień odwołującemu, podczas gdy wyłączenie zasady jawności postępowania oraz ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem możliwe jest wówczas, gdy informacje zastrzeżone stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a zamawiający dokonał prawidłowej oceny skuteczności złożenia przez wykonawcę opisanego zastrzeżenia,

3. naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 p.z.p. oraz art. 24 ust. 2 pkt 4 p.z.p. w zw. z § 1 ust. 5 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie wykazu dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. z 2013 r., poz. 231) oraz w zw. z art. 26 ust 4 p.z.p. poprzez zaniechanie wyjaśnienia okoliczności koniecznych do prawidłowej oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, a także okoliczności związanych z podejrzeniem złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania, co było możliwe do wyjaśnienia poprzez zwrócenie się bezpośrednio do Starosty Zawierciańskiego - Starostwo Powiatowe w Zawierciu o przedłożenie Zamawiającemu dodatkowych informacji lub dokumentów dotyczących wykonania

wskazanych przez Konsorcjum w wykazie usług wykonanych w ramach realizacji kontraktu nr GM.III.RU.3450-075/10 z dnia 31 sierpnia 2010 r. pn. „Likwidacja zagrożeń środowiskowych spowodowanych zaleganiem odpadów zawierających azbest na terenie gminy Ogrodzieniec” oraz kontraktu nr GM.RU-020/12 z dnia 21 lutego 2012 r. pn. „Likwidacja zanieczyszczeń wykrytych podczas prac rozbiórkowych na terenie po zlikwidowanym zakładzie PIMB „Izolacja” w Ogrodzieńcu”, mających na celu ustalenie ilości wydobytych, przygotowanych do odzysku i unieszkodliwienia oraz przetransportowanych odpadów z podziałem na poszczególne odpady niebezpieczne wskazywane przez wykonawcę w wykazie lub poprzez wezwanie Konsorcjum do złożenia wyjaśnień dotyczących treści wykazu wykonanych robót,

4. naruszenie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 p.z.p. poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum z postępowania, a to wobec faktu, iż Konsorcjum umyślnie przekazało w Postępowaniu nieprawdziwe informacje, które miały wpływ na wynik postępowania, w postaci oświadczeń zawartych w wykazie wykonanych usług, z których wynikało, że Konsorcjum posiada wiedzę i doświadczenie na wymaganym przez zamawiającego poziomie, gdy tymczasem w ramach wykonanych przez Lidera Konsorcjum zamówień, w ramach których wydobyto, przygotowano do odzysku i unieszkodliwienia oraz przetransportowano 14.081,58Mg odpadów niebezpiecznych, z czego znaczna ich część stanowiła odpady azbestowe, tj. minerał nie stanowiący substancji niebezpiecznej w rozumieniu definicji przyjętej przez Zamawiającego w treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, tj. nie posiada chemicznych, biologicznych ani też promieniotwórczych właściwości, a jedynie posiada

niebezpieczne właściwości fizyczne, gdyż to wyłącznie od rozmiaru włókien azbestowych zawartych w tych odpadach zależne jest ich szkodliwe działanie na zdrowie i życie ludzi, względnie naruszenie art 24 ust. 2 pkt 4 p.z.p. poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum z udziału w postępowaniu z uwagi na fakt niewykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci posiadania przez Konsorcjum wymaganej przez zamawiającego wiedzy i doświadczenia z uwagi na ww. okoliczności, a w związku z powyższym naruszenie także art. 24 ust. 4 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 p.z.p.,

5. naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum w sytuacji, gdy oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, tj. w sytuacji, w której oferta Konsorcjum jest o 12.902.039,33 zł (dwanaście milionów dziewięćset dwa tysiące trzydzieści dziewięć złotych 33/100) netto niższa od wartości szacunkowej zamówienia, w efekcie czego Konsorcjum zobowiązało się wykonać przedmiot zamówienia za 66,82% wartości szacunkowej.

W związku z przedstawionymi zarzutami w odwołaniu wniesiono o:

1. udostępnienie stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego, na podstawie § 23 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, w toku rozprawy, treści dokumentacji postępowania w postaci wyjaśnień złożonych przez Lidera Konsorcjum w zakresie wysokości ceny ofertowej,
2. zobowiązanie Przedsiębiorstwa Produkcyjno - Usługowo - Handlowego VIG spółki z ograniczoną odpowiedzialnością do przedstawienia danych fizykochemicznych odpadów azbestu, który był przedmiotem zamówienia pn. „Likwidacja zagrożeń środowiskowych spowodowanych zaleganiem odpadów zawierających azbest na terenie gminy Ogrodzieniec” (nr kontraktu GM.II1.RU.3450-075/10 z dnia 31 sierpnia 2010 r.) oraz zamówienia pn. Likwidacja zanieczyszczeń wykrytych podczas prac rozbiórkowych terenie po zlikwidowanym zakładzie PIMB „Izolacja” w Ogrodzieńcu (nr kontraktu GM.RU-020/12 z dnia 21 lutego 2012r.)

Ponadto wniesiono o przeprowadzenie w toku postępowania odwoławczego następujących dowodów:

1. przeprowadzenie dowodu z treści dokumentacji postępowania w postaci wyjaśnień złożonych przez Lidera Konsorcjum w zakresie wysokości ceny ofertowej, na okoliczność wadliwej odmowy udostępnienia treści wyjaśnień Odwołującemu oraz zaistnienia przesłanki odrzucenia oferty Konsorcjum na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 p.z.p.,
2. przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych specjalistów: z zakresu termicznego przekształcania odpadów, celem określenia wartości przedmiotu zamówienia oraz oceny wyjaśnień Konsorcjum dotyczących wyszczególnienia kwot wpływających na sumaryczną kwotę wynagrodzenia zamówienia, w tym wyjaśnień sposobu kalkulacji ceny za utylizację osadów dennych w spalarni odpadów lub współspalami odpadów, i w konsekwencji celem oceny, czy zaoferowana przez Konsorcjum wysokość wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu zamówienia stanowi cenę znacząco odbiegającą od cen rynkowych i można jej przypisać charakter ceny rażąco niskiej, ewentualnie czy wysokość wynagrodzenia wskazuje na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów poniesionych przez wykonawcę, w stosunku do przedmiotu zamówienia,
3. przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu technologii materiałów budowlanych, celem oceny czy materiały konstrukcyjne zawierające azbest oznaczone kodem 17 06 05\* które były przedmiotem wykonania zamówienia stanowiącego podstawę wykazania przez Konsorcjum spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia posiadają jedynie niebezpieczne właściwości fizyczne czy też posiadają również właściwości chemiczne, biologiczne promieniotwórcze, które w razie nieprawidłowego obchodzenia się z nimi mogą powodować zagrożenie życia lub zdrowia ludzi lub środowiska,

4. przeprowadzenie dowodów z „kart przekazania odpadów” wytworzonych w wyniku wykonania kontraktu nr GM.III.RU.3450-075/10 z dnia 31 sierpnia 2010 r. pn. „Likwidacja zagrożeń środowiskowych spowodowanych zaleganiem odpadów zawierających azbest na terenie gminy Ogrodzieniec” oraz kontraktu nr GM.RU-020/12 z dnia 21 lutego 2012 r. pn. „Likwidacja zanieczyszczeń wykrytych podczas prac rozbiórkowych na terenie po zlikwidowanym zakładzie PIMB „Izolacja” w Ogrodzieńcu” na okoliczność ich treści, celem wykazania, że Konsorcjum złożyło nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania, w postaci oświadczenia, iż Lider Konsorcjum wykonał usługę, w ramach której wydobyto, przygotowano do odzysku i unieszkodliwienia oraz przetransportowano substancje niebezpieczne mające właściwości chemiczne, biologiczne lub promieniotwórcze w rozumieniu Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w ilości nie mniejszej niż 10.000Mg, w sytuacji gdzie wykazane odpady o kodzie 17 06 05 \* posiadają wyłącznie niebezpieczne właściwości fizyczne.

5. przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania oraz dowodu z przesłuchania świadka na okoliczności wskazane w treści odwołania,

6. przeprowadzenie dowodów w postaci dokumentacji postępowania, w tym w szczególności z treści ofert złożonych przez wykonawców, treści ogłoszenia o zamówieniu oraz Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wraz z załącznikami, protokołu postępowania wraz z załącznikami, korespondencji prowadzonej w toku postępowania pomiędzy zamawiającym a Wykonawcami, którzy złożyli oferty w postępowaniu. Jednocześnie informuję, iż odwołujący wystąpił z wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej w postaci wymienionych w pkt 4 powyżej „kart przekazania odpadów” i w przypadku ich uzyskania od właściwego organu przed rozprawą zobowiązuje się przedłożyć je niezwłocznie do niniejszego postępowania. Nadto zastrzeżono także możliwość złożenia przez odwołującego najpóźniej na rozprawie opinii biegłych specjalistów sporządzonych na zlecenie odwołującego z zakresu wnioskowanych wyżej opinii biegłych specjalistów.

VI. Wobec powyższego wniesiono o:

1. uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

a) unieważnienia czynności zamawiającego polegającej na wykluczeniu odwołującego z postępowania,

b) unieważnienia czynności zamawiającego polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu,

c) powtórzenia czynności badania i oceny ofert, a w jej wyniku wykluczenia z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania, alternatywnie wszczęcia



procedury mającej na celu wyjaśnienie okoliczności mających wpływ na ocenę zaistnienia przesłanki, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 p.z.p., względnie odrzucenia oferty Konsorcjum z uwagi na fakt, że zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,

2. orzeczenie o kosztach postępowania poprzez zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Co do interesu odwołującego w uzyskaniu zamówienia.

Na podstawie art. 179 ust 1 p.z.p. odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia, a w wyniku naruszenia przez działania i zaniechania zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy poniesie szkodę. Uwzględnienie wykazanych w niniejszym postępowaniu wniosków odwołującego, mających oparcie we wskazywanych przez niego naruszeniach przez zamawiającego ustawy Prawo zamówień publicznych, daje co do zasady realną możliwość uzyskania zamówienia. Uwzględnienie wniosków odwołującego o unieważnienia czynności jego wykluczenia oraz prowadzących w finale do ponownej oceny ofert złożonych w niniejszym postępowaniu oraz uwzględnienie wniosku prowadzącego do wykluczenia Konsorcjum z postępowania, lub odrzucenia oferty Konsorcjum prowadzić będzie bowiem do sytuacji, w której oferta odwołującego, jako wykonawcy nie podlegającego wykluczeniu i nie podlegająca odrzuceniu, będzie uznana za ofertę najkorzystniejszą. Wskutek naruszenia przez zamawiającego wskazanych w niniejszym odwołaniu przepisów ustawy odwołujący poniesie szkodę w postaci utraty zysku, jaki zakładał osiągnąć z tytułu realizacji przedmiotowego zamówienia. Składając ofertę w postępowaniu odwołujący zakładał bowiem, że udzielenie mu zamówienia oraz wykonanie tego zamówienia przyniesie mu zysk w postaci korzyści finansowych.

Pismem z dnia 30.12.2013r. do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie zamawiającego wykonawca wybrany zwany dalej: „uczestnik” lub „przystępujący”, wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Następnie w piśmie z dnia 13.01.2014r. podniósł argumentację za oddaleniem odwołania.

W szczególności odniósł się do odwołania jak poniżej.

Co do zarzutu dotyczącego wykluczenia odwołującego z postępowania.

Podstawą do wykluczenia odwołującego z postępowania był przepis art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp, który stanowi, że z postępowania wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący sam nie spełniał warunków udziału w zakresie wiedzy i doświadczenia (W zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia Wykonawca musi wykazać, że wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest

krótszy - w tym okresie co najmniej jedno ( 1) zamówienie polegające na wykonaniu/ wykonywaniu usługi lub usługi oraz robót budowlanych niezbędnych do wykonania usługi związanej z likwidacją szkody w środowisku wyrządzonej w wodach lub powierzchni ziemi spowodowanej zaleganiem substancji niebezpiecznych, gdzie w ramach zamówienia wydobyto, przygotowano do odzysku i unieszkodliwienia oraz przetransportowano substancje niebezpieczne w ilości nie mniejszej niż 10.0000Mg, z rekultywowanej powierzchni nie mniejszej niż 2 ha, o wartości zamówienia wynoszącej co najmniej 10.000.000 zł brutto), stąd zdecydował się na skorzystanie z zasobów podmiotu trzeciego - spółki Dekonta a.s. na podstawie art. 26 ust. 2b pzp. Do oferty dołączył pisemne zobowiązanie Dekonta a.s. do udostępnienia zasobów wraz z dokumentami podmiotowymi czeskiego podmiotu (m.in. odpis KRS, zaświadczenie z US etc), wymaganymi zresztą przez zamawiającego w razie udziału podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia (str. 8 SIWZ). Nie ulega zatem wątpliwości, że początkową intencją odwołującego było zapewnienie możliwości udziału Dekonta a.s. w realizacji zamówienia.

Zamawiający pismem z dnia 28.11.2013 r., znak ZPU.271.5.1206.2013 wezwał odwołującego do złożenia dokumentu potwierdzającego, że Dekonta a.s. nie zalega z uiszczaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne. Z załączonego do oferty zaświadczenia z dnia 26.09.2013 r., wystawionego przez Powiatowy Urząd Pracy w Kladno, wynikał bowiem jedynie brak zaległości w zakresie składek na ubezpieczenie społeczne. W odpowiedzi na to wezwanie, odwołujący przedłożył dokument Dekonta a.s. zawierający z jednej strony oświadczenie tegoż podmiotu, że nie zalega on z płatnością składek na ubezpieczenie zdrowotne, a z drugiej zobowiązanie do uzyskania stosownego zaświadczenia w terminie 10 dni roboczych.

Uzyskawszy powyższy dokument, zamawiający pismem z dnia 04.12.2013 r., ZPU.271.5.1256.2013 zażądał wyjaśnień od odwołującego w przedmiocie wprowadzenia zamawiającego błąd w kwestii dotyczącej zaświadczeń potwierdzających brak zaległości w opłacaniu składek na ubezpieczenie zdrowotne. W wyjaśnieniach z dnia 09.12.2013 r. MP/Korz/2657/2013 odwołujący podkreślił, że czynność wezwania go do uzupełnienia dokumentów była bezpodstawna, albowiem dokumenty podmiotowe zostały złożone wyłącznie w celu uwiarygodnienia Dekonta a.s. i niejako zabezpieczenia interesów odwołującego. Zdaniem przystępującego nie sposób zgodzić się z takim stwierdzeniem odwołującego. W przekonaniu przystępującego, gdy odwołujący powziął wiadomość o tym, że nie uzyska w określonym terminie zaświadczenia o braku zalegania w płatnościach składek na ubezpieczenie zdrowotne, zmienił swoje stanowisko, utrzymując, że Dekonta a.s. nie będzie brała udziału w realizacji zamówienia. Świadczą o tym następujące fakty: uzyskanie i złożenie większości dokumentów podmiotowych dotyczących Dekonta a.s. (prawidłowych i przetłumaczonych); zobowiązanie do złożenia zaświadczenia o braku

zaległości w opłacaniu składek na ubezpieczenie zdrowotne; brak złożenia odwołania od czynności wezwania do uzupełnienia zaświadczenia o braku zaległości w opłacaniu składek zdrowotnych, mimo iż takie uprawnienie odwołującemu przysługiwało (zamówienie powyżej progów unijnych); ostateczne złożenie brakującego dokumentu w kwestii opłacania składek zdrowotnych po upływie terminu do uzupełnienia tego dokumentu.

Odwołujący wiedział bowiem o tym, iż brak złożenia przez niego właściwych dokumentów odnoszących się do podmiotu trzeciego (wymaganych przez zamawiającego, w sytuacji, w której podmiot trzeci będzie uczestniczył w realizacji zamówienia), skutkuje obowiązkiem wykluczenia wykonawcy z postępowania z powodu nie wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu (por. art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy pzp), po uprzednim wezwaniu wykonawcy do uzupełnienia dokumentów. Czynność wykluczenia wykonawcy jest obligatoryjna, zatem zamawiający, który jej nie dokonuje, narusza przepisy pzp. Dlatego składając dodatkowe oświadczenie podmiotu trzeciego, odwołujący swoją postawą wzbudził poważne wątpliwości w zakresie dysponowania potencjałem podmiotu trzeciego. Przypomnieć w tym kontekście należy, że na odwołującym ciąży obowiązek podwyższonej staranności, wynikający z zawodowego charakteru prowadzonej działalności, która jest przewidziana w art. 355 § 2 k.c. w związku z art. 14 pzp (zob. wyrok KIO z dnia 04.05.2011 r. w sprawie o sygn. akt KIO 846/11, wyrok KIO z dnia 21.09.2011 r., w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 1946/11, wyrok ZA z dnia 03.08.2006 r. w sprawie o sygn. akt UZP/ZO/0-2194/06 ). W okolicznościach niniejszej sprawy słusznie zatem zamawiający wezwał odwołującego do uzupełnienia zobowiązania do udostępnienia zasobów pismem z dnia 11.12.2013 r., ZPU.271.5.1305.2013. Zamawiający nie wiedział bowiem na jakich zasadach odbywać się będzie udostępnienie zasobów. Co więcej wobec oświadczenia podmiotu trzeciego, że nie będzie on brał udziału w realizacji zamówienia, zamawiający próbował ustalić, czy zasoby rzeczywiście zostaną udostępnione. Jak podkreśla się w orzecznictwie, dysponowanie zasobami nie może zostać pozostawione domysłom zamawiającego (zob. wyrok KIO z dnia 08.05.2013 r., KIO 953/13: „Skoro poleganie na zasobach podmiotu trzeciego ma zostać udowodnione zamawiającemu, to żadne istotne okoliczności w tym zakresie nie mogą być pozostawione domysłom”. Odpowiadając na wezwanie zamawiającego, odwołujący złożył wraz z pismem z dnia 13.12.2013 r. nowe zobowiązanie Dekonta a.s., w którym wyraźnie wskazano, że spółka ta nie będzie brała udziału w realizacji zamówienia, a wiedzę i doświadczenie będzie przekazywać na zasadzie merytorycznego wsparcia (doradztwo, konsultacje, przekazanie know-how). Podkreślić należy, że powyższe zobowiązanie jest sporządzone z datą 07.10.2013 roku, co budzi uzasadnione wątpliwości, aby w tym samym dniu podmiot udostępniający złożył dwa zobowiązania do udostępnienia zasobów odmienne w kwestii udziału w realizacji zamówienia. Przystępujący stoi na stanowisku, że w świetle przedstawionego powyżej oświadczenia, odwołujący nie wykazał, aby w sposób realny

dysponował zasobami podmiotu trzeciego, co słusznie doprowadziło do wykluczenia go z postępowania, po uprzednim wyczerpaniu procedury z art. 26 ust. 3 pzp. W świetle art. 26 ust. 2b pzp, jak i art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp ciężar wykazania możliwością realnego dysponowania potencjałem podmiotu trzeciego i wykorzystania tego potencjału w trakcie realizacji zamówienia spoczywa bowiem na wykonawcy, który na takie zasoby się powołuje (w tym wypadku odwołującym - wyrok KIO z dnia 09.10.2013 r., KIO 2292/13).

Dostrzeżenia wymaga wyraźny kierunek ustawodawcy wskazany przepisami art. 26 ust. 2b pzp oraz § 1 ust. 6 rozporządzenia z dnia 19.02.2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r. poz. 231), aby w trakcie oceny spełniania warunków wiedzy i doświadczenia dokonywać oceny realności udostępnienia potencjału podmiotu trzeciego wykonawcy na potrzeby spełniania warunku udziału w postępowaniu, poprzez odpowiednie wykazanie rzeczywistej możliwości wykorzystania tego potencjału w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia. Intencją prawodawcy jest ukrócenie zjawiska powszechnie określanego mianem „handel referencjami”, polegającym na blankietowym posługiwaniu się przez wykonawców dokumentami wystawianymi przez podmioty trzecie. Jak czytamy w wyroku KIO z dnia 13.09.2013 r., KIO 2104/13: „Z uprawnieniem do skorzystania z zasobów podmiotu trzeciego wiąże się obowiązek wykazania, że w ramach realizacji konkretnego zamówienia potencjał tego podmiotu będzie mógł być wykorzystany. Nie chodzi tylko o blankietową zgodę na udostępnienie zasobów dla wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, ale również o zapewnienie możliwości skorzystania z tego potencjału w ramach realizacji zamówienia”. Na blankietowy charakter udostępnienia zasobów przez podmiot trzeci (Dekonta a.s.) wskazuje sformułowanie zawarte na drugiej stronie oświadczenia z dnia 07.10.2013 r. - „Dekonta a.s. dodatkowo oświadcza, że udostępnia także wszelkie posiadane przez siebie referencje”.

Odwołujący winien dowodzić wszelkich okoliczności świadczących nie tylko o tym, iż sam fakt udostępnienia zasobów formalnie miał miejsce, lecz również okoliczności pozwalających stwierdzić, iż udostępnienie to jest realne, wystarczające i adekwatne dla oceny spełniania danych warunków udziału w postępowaniu, a więc czy w ten sposób zwiększa szansę wyłonienia wiarygodnego wykonawcy dającego podwyższoną rękojmię prawidłowego wykonania zamówienia. Ustosunkowując się do powołanych przez odwołującego wyroków, należy zauważyć, że większość orzeczeń Izby w przypadku korzystania z zasobów podmiotu trzeciego wskazuje na bezwzględną konieczność uczestnictwa podmiotu trzeciego w trakcie realizacji zamówienia, jego udziału w wykonywaniu części udzielanego zamówienia. Izba w takich przypadkach wskazywała, że wiedza i doświadczenie stanowią składniki niematerialne przedsiębiorstwa (know-how), które nie mogą stanowić przedmiotu obrotu w oderwaniu od samego przedsiębiorstwa. Podkreśla się w tych orzeczeniach, że doświadczenia nie można

samodzielnie zbyć, ani w inny sposób nim zadysponować, przenosząc go na określony podmiot. Powyższy sposób rozumienia wskazanego przepisu uzasadnia jego cel, a przy tym konieczność ograniczenia możliwości swobodnego, często tylko pro forma udostępnienia potencjału wiedzy i doświadczenia przez podmiot trzeci wykonawcy. Przywołana wykładnia art. 26 ust. 2b pzp wskazuje na konieczność wykazania faktycznej możliwości korzystania z wiedzy i doświadczenia podmiotu trzeciego przy realizacji zamówienia publicznego poprzez faktyczny udział w realizacji części zamówienia. Taki pogląd prezentowany był w orzeczeniach Izby m.in. z dnia 13.01.2011 r., KIO/UZP 2785/10, z dnia 20.05.2011 r., KIO 945/11, z dnia 26.06.2011 r., KIO 1468/11, KIO 1473/11, z dnia 4.11.2011 r., KIO 2294/11.

Nie można również tracić z pola widzenia okoliczności, że w wyrokach Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17.05.2010 r., sygn. akt KIO 790/10, z dnia 23.07.2010 r., sygn. akt KIO 1439/10, z dnia 03.08.2010 r., sygn. akt KIO 1536/10, z dnia 05.08.2010 r., sygn. akt KIO 1588/10 oraz z dnia 23.08.2010 r., sygn. akt KIO 1741/10 prezentowany był pogląd, zgodnie z którym skorzystanie z potencjału podmiotu trzeciego stanowiącego wiedzę i doświadczenie wymaga uczestnictwa tego podmiotu w wykonaniu zamówienia w roli podwykonawcy, w szczególności w warunkach, gdy przedmiotem zamówienia są roboty budowlane. W tym świetle zasygnalizować wypada, że przedmiot zamówienia obejmuje prócz usług, wykonanie robót budowlanych.

Co istotne i zasługuje na szczególne podkreślenie, nie można utożsamiać udziału w realizacji zamówienia z podwykonawstwem, czego również zamawiający ma świadomość (zamawiający dał temu wyraz w uzasadnieniu wyboru oferty najkorzystniejszej). Udział w realizacji zamówienia jest czymś szerszym i może, ale nie musi, obejmować podwykonawstwa.

Należy zauważyć, że niezależnie do orzeczeń KIO powołanych przez odwołującego i przystępującego, stan faktyczny zaistniały w niniejszej sprawie jest specyficzny. Specyfika ta wynika z przedmiotu zamówienia, który jest niezwykle skomplikowany i złożony, obejmujący prace związane z gospodarowaniem szczególnie niebezpiecznymi odpadami. Przystępujący, w odróżnieniu, od odwołującego, posiada doświadczenie w realizacji podobnych zamówień. Przystępujący ma zatem wypracowany know-how, opracowaną dokumentację techniczną, zgromadzoną bazę podwykonawców, dostawców, przygotowany sprzęt techniczny, odpowiednio wyszkolony personel. Odwołujący w tym zakresie musi posługiwać się wiedzą i doświadczeniem podmiotu czeskiego. Podmiot czeski w swoim oświadczeniu z dnia 07.10.2013 r. podał, że będzie udzielał merytorycznego wsparcia odwołującemu, w tym konsultacji i doradztwa w sprawach trudnych. Zamawiającemu nie są jednak znane zasady, na jakich te konsultacje i doradztwa będą się odbywały, a w szczególności, kto będzie decydował o tym, czy dany przypadek będzie uznany za trudny. Ponadto zamawiający nie zna zasad odpowiedzialności podmiotu czeskiego względem odwołującego (czy zasadniczo

podmiot trzeci w ogóle będzie ponosił odpowiedzialność za udzielane opinie). Podkreślić wypada, że podmiot trzeci nie ma siedziby w Rzeczypospolitej Polskiej, co również utrudnia dysponowanie zasobami przez odwołującego. Zdecydowana większość konsultacji odbywałaby się za pośrednictwem e-maili, co niewątpliwie nie zwiększa prawdopodobieństwa należytego wykonania zamówienia (tym bardziej, że w niektórych sytuacjach wymagane jest bezpośrednie spotkanie w trakcie narady koordynacyjnej). Poza tym doświadczenia, w przeciwieństwie do teoretycznej wiedzy, nie można przekazać w ramach konsultacji i doradztwa (wyrok KIO z dnia 08.05.2013 r., KIO 953/13).

Jak wskazał ETS w wyroku z dnia 02.12.1999 r., C-176/98, wykonawca może powoływać się na zasoby podmiotu trzeciego z tym zastrzeżeniem, że musi wykazać, że faktycznie dysponuje tymi zasobami, które są niezbędne do realizacji kontraktu. ETS ponadto podkreślił, że to do organu rozstrzygającego spór należy rozstrzygnięcie, czy w świetle posiadanej dokumentacji wykonawca wykazał dysponowanie zasobami.

Mając na uwadze całokształt okoliczności stanu faktycznego należy wskazać, że odwołujący nie wykazał, że może rzeczywiście dysponować zasobami Dekonta a.s. Należy bowiem pamiętać o zmiennej i chwiejnej postawie odwołującego w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, która utrudniała rozpoznanie, na jakich zasadach dysponować będzie zasobami podmiotu trzeciego (oświadczenie odwołującego o braku udziału w realizacji zamówienia przez podmiot trzeci, złożone w konsekwencji ustalenia przez odwołującego, że nie może on uzyskać zaświadczenia o braku zaległości w opłacaniu składek zdrowotnych przez podmiot trzeci). Co więcej, zważywszy na rodzaj zamówienia i jego stopień skomplikowania, nie sposób uznać, aby same konsultacje i doradztwo (bez udziału w realizacji zamówienia) były wystarczające do rzeczywistego dysponowania potencjałem Dekonta a.s. Z tych wszystkich powodów zamawiający słusznie wykluczył odwołującego.

#### **Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje.**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzi zamawiający, którym jest Gmina Świętochłowice, ul. Katowicka 54, 41-600 Świętochłowice („zamawiający”). Odwołanie złożyła spółka Mo-Bruk S.A. z siedzibą w Niecwi.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod Nr: 2013/S 158-276321 w dniu 16.08.2013 roku.

Zamawiający nadał zamówieniu Nr referencyjny: ZPU 271.5.2013.

Przedmiotem zamówienia jest: „Oczyszczenie i zabezpieczenie przed wtórną degradacją stawu Kalina oraz rewitalizacja terenu przyległego w ramach programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko, Priorytet II. - Gospodarka Odpadami i Ochrona Powierzchni Ziemi, Działanie 2,2 Przywracanie terenom zdegradowanym wartości przyrodniczych i ochrona brzegów morskich.

Zamówienie dotyczy projektu finansowanego ze środków Unii Europejskiej.

Procedura w ramach, której prowadzone jest postępowanie to przetarg nieograniczony.

Kryterium udzielenia zamówienia jest najniższa cena.

Odwołujący złożył ofertę na kwotę brutto:48.919.598,34zł.

Wykonawca wybrany złożył ofertę na kwotę brutto: 30.579.827,26zł

W wykazie odwołującego zawartym w ofercie wynika, że nie wykazał żadnego własnego doświadczenia zawodowego i posługuje się doświadczeniem podmiotu zewnętrznego to jest spółki Dekonta a.s. spółka czeska.

Natomiast z oferty wykonawcy wybranego (Konsorcjum trzech spółek) wynika, że lider konsorcjum PPUH „VIG” sp. z o.o. z s. w Dąbrowie Górniczej wykonywało kontrakt „Likwidacja zagrożeń środowiskowych spowodowanych zaleganiem odpadów zawierających azbest na terenie Gminy Ogrodzieniec”. Właśnie to zamówienie zakwestionował odwołujący pomijając, że w wykazie znajduje się jeszcze jedno doświadczenie podmiotu ukraińskiego S.I. Group Consort L.T.D. oczyszczanie strefy katastrofy ekologicznej koła miasta Kałuż (obwód IwanoFrankowski) teren rekultywowany powyżej 2 h usunięto ponad 20.000 ton odpadów. Zamówienie wykonywano na rzecz Ministerstwa Ekologii i Zasobów Naturalnych Ukrainy w latach 2011-2012. Natomiast z treści SIWZ wynika, że doświadczenie będzie spełnione przy jednym zamówieniu o określonych parametrach.

Co do interesu odwołującego do wniesienia odwołania to na podstawie złożonych ofert ustalono, że oferta wykonawcy odwołującego byłaby ofertą najkorzystniejszą po odrzuceniu oferty wykonawcy wybranego. Bowiem w przedmiotowym postępowaniu złożono dwie oferty to jest ofertę wykonawcy wybranego i ofertę odwołującego. W złożonym odwołaniu wykonawca domaga się odrzucenia oferty wykonawcy wybranego zarzucając jemu złożenie nieprawdziwych informacji w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz zarzuca jemu złożenie oferty z ceną zawierającą rażąco niską ceną. W przypadku

uwzględnienia zarzutów odwołującego miałyby szansę na uzyskanie zamówienia. W tej sytuacji odwołujący spełnia warunki określone w art.179 ust.1 ustawy pzp na podstawie których ocenia się prawo do wniesienia odwołania.

Odwołanie zostało złożone w związku z zawiadomieniem zamawiającego (pismo z dnia 16.12.2013r.) o wyborze najkorzystniejszej oferty i o wykluczeniu z postępowania odwołującego.

Podstawę zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty stanowił art.92 ust.1 ustawy pzp. Zamawiający zawiadomił o wyborze wykonawcy, którym jest konsorcjum przystępującego ( PPHU VIG sp. z o.o. z s. Dąbrowa Górnicza oraz PORT-SERVICE sp .z o.o. z s. w Gdańsku i PPR COMPLEX sp. z o.o. z s. w Krakowie) w niniejszym postępowaniu po stronie zamawiającego zwanego dalej również wykonawcą wybranym lub uczestnikiem.

Natomiast odwołujący został z postępowania wykluczony.

Oferty złożyło tylko tych dwóch wykonawców.

W uzasadnieniu zamawiający wskazał na podstawę prawną wykluczenia to jest art.24 ust.2 pkt 4, art.24 ust.4 i art. 89 ust.1 pkt 5 ustawy pzp podając, że wykonawca wykluczony nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganej wiedzy i doświadczenia. W uzasadnieniu zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający przedstawił wynikające z ogłoszenia o zamówieniu i ze Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zasady dotyczące warunku udziału w postępowaniu to jest w zakresie wiedzy i doświadczenia. Zamawiający również przedstawił dokumenty jakie wykonawcy powinni złożyć na potwierdzenie zamawiającemu posiadania oczekiwanego doświadczenia. Również zamawiający zacytował warunki jakie powinno spełniać zobowiązanie w sytuacji gdy wykonawca dla wykazania się posiadanym doświadczeniem składa zobowiązanie podmiotu trzeciego, który będzie udostępniał swoje zasoby oraz wymóg przedstawienia dokumentów podmiotowych na okoliczność udziału w postępowaniu podmiotu trzeciego. Jednocześnie zamawiający stwierdził, że odwołujący w swojej ofercie posłużył się cudzymi zasobami to jest zasobami spółki czeskiej Dekonata przedstawiając do zobowiązania dokumenty podmiotowe. Przy czym w załączonych dokumentach podmiotowych brakowało zaświadczenia o nie zaleganiu ze składkami na świadczenie zdrowotne. W ofercie znajdowało się zaświadczenie z dnia 26.09.2013r. właściwego czeskiego Powiatowego Urzędu Pracy o nie zaleganiu z opłatami na rzecz ubezpieczenia społecznego. Odwołujący do uzupełnienia zaświadczenia został wezwany przez zamawiającego pismem z dnia 28.11.2013r. W odpowiedzi na wezwanie odwołujący w dniu 02.12.2013r. złożył honorowe oświadczenie Spółki Dekonta o tym, że nie zalega z opłatami na ubezpieczenie zdrowotne oraz, że w ciągu 10 dni od wezwania do uzupełnienia dokument ten zostanie zamawiającemu złożony. Zamawiający z kolei pismem z dnia 04.12.2013r.



wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień co do uprzednio złożonych oświadczeń w zakresie kompletności złożonych przez niego dokumentów. Odwołujący pismem z dnia 9 grudnia 2013r. złożył wyjaśnienie, w którym podał, że był przekonany o kompletności zaświadczeń przedłożonych przez spółkę Dekonta to jest, że nie było podstaw do stwierdzenia braku zaświadczenia o nie zaleganiu ze składkami na ubezpieczenie zdrowotne. Przede wszystkim jednak stwierdził, że dokumenty podmiotowe zostały złożone tylko w celu uwiarygodnienia partnera udostępniającego zasoby, a nie na okoliczność jego udziału w postępowaniu. W tym stanie zamawiający pismem z dnia 11.12.2013r. wezwał odwołującego do złożenia stosownego zobowiązania. Odwołujący w dniu 13.11.2013r. złożył nowe oświadczenie podmiotu czeskiego udostępniającego zasoby. Z treści nowego oświadczenia wynika, że spółka Dekonta nie będzie brała udziału w realizacji zamówienia. Opisano również w tym zobowiązaniu na czym będzie polegało udostępnienie wiedzy to jest know-how oraz o udzielaniu konsultacji w trudnych sytuacjach. Oświadczenie kończy się stwierdzeniem, że podmiot udostępniający zasoby nie będzie podwykonawcą. Zamawiający dokonując oceny treści zobowiązania przedstawionego na jego wezwanie stwierdził, że nie zapewnia ono oczekiwanego udostępnienia doświadczenia. przede wszystkim podważa znaczenie tego zobowiązania z uwagi na fakt, że ma ono ograniczać się do trudnych sytuacji. Zamawiający wręcz stwierdza że kwalifikowanie stopnia trudności sytuacji przez podmiot udostępniający zasoby może spowodować wykluczenie udzielenia jakiegokolwiek pomocy ze strony podmiotu udostępniającego zasoby. Ponadto o braku udzielania jakiegokolwiek wsparcia świadczy również nie udostępnienie osób przy pomocy, których będzie wykonywane zamówienie ze strony spółki Dekonta. Na potwierdzenie powyższego stwierdzenia, zamawiający w piśmie przywołał wykaz osób załączony do oferty. Zamawiający wskazując na roboty budowlane stanowiące nieodzowny element zamówienia oraz specjalistyczny charakter usługi unieszkodliwiania odpadów poprzez wcześniejsze ich wydobycie, transportowanie uważa za nieodzowny udział w realizacji zamówienia przez podmiot udostępniający zasoby. Tym bardziej zamawiający wskazuje na konieczność udziału podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia z uwagi na brak jakiegokolwiek doświadczenia własnego odwołującego. Kwituje to stwierdzeniem, że podmiot udostępniający zasoby musi się stać uczestnikiem procesu budowlanego. Zamawiający przeprowadza wywód na nierozzerwalność przedsiębiorstwa od jego doświadczenia i wiedzy i nieskuteczność takiego zobowiązania gdy w ślad za nim nie idzie realny udział przedsiębiorstwa w realizacji zamówienia czy to przez przekazanie sprzętu, czy to przez przekazania osób, który brały by udział w realizacji zamówienia.

Na podstawie dokumentacji zamawiającego w tym złożonych ofert oraz złożonych w poczet dowodów dokumentów, opinii podczas rozprawy Izba ustaliła.

Po złożeniu ofert prowadzona była następująca korespondencja.

Oświadczenie Dekonta (podmiot trzeci) w dniu 08.11.2013r. iż złożone do oferty zaświadczenie wydane przez Powiatowy Urząd Ubezpieczeń Społecznych jest dokumentem potwierdzającym opłacenie składek również w zakresie ubezpieczeń zdrowotnych.

Zapytanie zamawiającego z dnia 18.11.2013r. do Konsulatu Generalnego w Ostrawie czy Powiatowy Urząd Ubezpieczeń Społecznych potwierdza jednocześnie opłacanie składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne.

Wezwanie do wykonawcy wybranego (przystępującego) z dnia 22.11.2013r. do wyjaśnienia ceny ofertowej.

Odpowiedź z dnia 22.11.2013r. Konsulatu Generalnego RP w Ostrawie o wystawianiu oddzielenie zaświadczeń na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne na terenie Republiki Czeskiej.

Wezwanie odwołującego z dnia 28.11.2013r. w trybie art.26 ust.3 ustawy pzp do uzupełnienia dokumentów, że Dekonta nie zalega z zapłatą składek na ubezpieczenie zdrowotne z terminem do dnia 03.12.2013r. pod rygorem wykluczenia z postępowania na podstawie art.24 ust 2 pkt 4 ustawy pzp.

Odpowiedź odwołującego z dnia 02.12.2013r. stanowiące wyjaśnienie, że dokumenty Dekonta zostały złożone w celu brania udziału w realizacji zamówienia tylko z ostrożności. Kierując się daleko posuniętymi względami ostrożności przesyła oświadczenie Dekonta. Z oświadczenia Dekonta z dnia 02.12.2013r. wynika, że nie posiada żadnych zaległości w składkach zdrowotnych. W przypadku wymogu zaświadczenia przedłoży zaświadczenie zakładu ubezpieczeń zdrowotnych w terminie 10 dni od wezwania.

Wezwanie zamawiającego z dnia 04.12.2013r. do odwołującego w trybie art.26 ust.4 w zw. z art.26 ust.2 b celem wyjaśnienia w jakiej formie podmiot trzeci zamierza udostępnić swoje zasoby w zakresie wiedzy i doświadczenia oraz w jaki sposób przekaże zdobyte doświadczenie. W tym samym dniu pismo w sprawie wprowadzenia w błąd co do wystawianych dokumentów na terenie Czech w zakresie składek na ubezpieczenie zdrowotne.

Pisma z dnia 09.12.2013r. odwołującego do zamawiającego w sprawie złożenia wyjaśnień co do zasad współpracy z Dekonta – podmiot nie będzie brał udziału w realizacji zamówienia.

Wezwanie zamawiającego z dnia 11.12.2013r. do przedłożenia przez odwołującego pisemnego zobowiązania podmiotu trzeciego Dekonta do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia, ponieważ załączone do oferty nie jest jednoznaczne.

Pismo odwołującego z dnia 11.12.2013r. do zamawiającego z załączonym zobowiązaniem Dekonta.

Opinia z dnia 03.01.2013r. dr hab. inż. P. J. D. dotycząca ryzyka szkodliwego oddziaływania azbestu znajdującego się w odpadach: kod 17.06.05 o nazwie: materiały konstrukcyjne zawierające azbest. W opinii stwierdza się: odpad ten jest odpadem niebezpiecznym, ponieważ zawiera rakotwórczy azbest. Pył azbestowy jest czynnikiem rakotwórczym, gdyż przedostaje się przez drogi oddechowe głęboko do płuc. Za jego szkodliwość-kancerogenność odpowiadają cechy fizyczne: wymiary włókien i ich trwałość. Azbest nie jest promieniotwórczy, trujący i nie jest czynnikiem biologicznym. Azbest nie posiada szkodliwych (niebezpiecznych) właściwości chemicznych.

Decyzja WSI.512.I.23.2011.MMŁ. z 20 października 2011r. Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w Katowicach uzgadniająca warunki rekultywacji gruntu zanieczyszczonego substancjami ropopochodnymi oraz odpadami zawierającymi azbest, zlokalizowanego na terenie byłego Przedsiębiorstwa Materiałów Izolacji Budowlanej "Izolacja" w Ogrodzieńcu przewidująca planowany zakres i sposób rekultywacji obejmujący między innymi usunięcie odpadów w postaci szlamów azbestowych zawierających substancje ropopochodne w ilości ok.6790Mg, ziemię zanieczyszczoną substancjami ropopochodnymi ponad dopuszczalne standardy w ilości 3.2000Mg; substancje ropopochodne w ilości 7 Mg ze zbiornika stalowego.

Zaświadczenia Starostwa Powiatowego w Zawierciu z 08.10.2014r. Wydział Rolnictwa, Leśnictwa i Ochrony Środowiska w sprawie udzielenia informacji w zakresie ilości wydobytych odpadów niebezpiecznych przez PPUH VIG sp. z o.o. z Dąbrowy Górniczej w ramach zadania pn" Likwidacja zanieczyszczeń wykrytych podczas prac rozbiórkowych na terenie po zlikwidowanym zakładzie PMIB „Izolacja” w Ogrodzieńcu wystawione przez naczelnika wydziału Panią mgr inż. B. W. z którego wynika, że w /w ramach zamówienia

wydobyto, przygotowano do odzysku i unieszkodliwienia oraz przetransportowano odpady niebezpieczne zawierające ropę naftową lub jej produkty w ilościach 29,00Mg (16 07 08 – odpady płynne i szlamy ze zbiornika stalowego po produktach naftowych); 5.457,21Mg (17 05 03 – gleba i ziemia zanieczyszczona substancjami ropopochodnymi); 7.058,76Mg (17 06 03 – szlamy azbestowe z produkcji wyrobów azbestowych zanieczyszczone olejami); 1.536,61 Mg ( 17 06 05 – materiały pokryw dachowych oraz odpady z produkcji zawierającej azbest).

Opinia Instytutu Techniki Budowlanej z 10.01.2014r. wydana przez dr inż. H. P. z której wynika, że substancjami niebezpiecznymi są wszystkie odpady o kodach 17 05 03; 17 06 03; 17 06 05. Z opinii wynika, że o przynależności Azbestu do grupy substancji niebezpiecznych decydują skutki zdrowotne potwierdzone w badaniach, opiniach WHO, zaleceniach Światowej Organizacji Pracy. Od szeregu lat postępowanie z azbestem i odpadami zawierającymi azbest zostało określone w formie przepisów prawnych w Polsce i Unii Europejskiej. Przepisy te określają specjalistyczne postępowanie z azbestem i odpadami zawierającymi azbest – odpadami niebezpiecznymi.

Opinia – Analiza wiarygodności kalkulacji cen termicznego unieszkodliwiania osadów dennych sporządzonej w ramach oferty konsorcjum wykonawcy wybranego zlecona przez odwołującego. Opinia sporządzona dr hab. inż. T. P. eksperta w zakresie zagospodarowania osadów w której stwierdza się w pkt 4Wobec analizy przeprowadzonej w rozdziale 2 założenie o rażąco niskiej cenie zaproponowanej w ofercie w przedmiotowym przetargu przez Konsorcjum jest w pełni uzasadnione.

Wyjaśnienie wykonawcy wybranego z dnia 26.11.2013r.objęte tajemnicą przedsiębiorstwa w zakresie rażąco niskiej ceny zawierające odniesienie się do kalkulacji ceny za utylizację osadów dennych na podstawie oferty Partnera konsorcjum firmy Port Service sp. z o.o. z s. w Gdańsku z podaniem stawek za utylizację odpadów odwodnionych osadów dennych oraz za utylizację odpadów osadów dennych nieodwodnionych z uwzględnieniem ewentualnych nieprzewidzianych kosztów których w chwili obecnej nie można przewidzieć na podstawie dostępnej dokumentacji z przywołaniem wieloletniego doświadczenia Partnera nr 1 Konsorcjum realizacji tego typu procesów i dalsze oferty objęte tajemnicą handlową.

Podstawa wyceny unieszkodliwiania osadów oraz innych powstałych w trakcie realizacji odpadów dla zadania Studium stawu Kalina zgodnie z pkt 4 notatki służbowej z dnia 26.01.2014r. – przedłożone na rozprawie przez zamawiającego.

Wyciąg z projektu zamawiającego „Osady z wozów asenizacyjnych należy przetransportować do spalarni osadów, gdzie po wstępnej obróbce zostaną poddane procesowi spalania”.

Oferta sprzedaży firmy HU „TADPOL” T J sprzedaży węgla aktywnego z dnia 07.10.2013r.

Pismo z dnia 07.01.2014 konsorcjanta wykonawcy wybranego Port Service Sp. z o.o. z s. w Gdańsku, które zawiera konkluzję” W związku z powyższym zarzuty podniesione przez odwołującego dotyczące rząco niskich cen usług związanych z przetworzeniem odpadów są absurdalne i nieprawdziwe, a unieszkodliwianie osadów odwodnionych i nieodwodnionych w cenach zaproponowanych przez Port Service jest realne i możliwe”.

### **Izba zważyła co następuje.**

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący zakwestionował zarówno czynności jak i w jego ocenie bezpodstawne zaniechanie czynności przez zamawiającego.

W pierwszej części swojego odwołania zakwestionował czynność zamawiającego polegającą na wykluczeniu jego z postępowania z powodu nie przedstawienia wymaganego w SIWZ doświadczenia zawodowego poprzez udostępnienie zasobów podmiotu trzeciego to jest zasobów doświadczenia zawodowego spółki Republiki Czech Dekonta a.s.

W ocenie odwołującego, zamawiający powinien uwzględnić przedstawione zobowiązanie czeskiej spółki Dekonta a.s., ponieważ nie ma żadnego uzasadnienia dla stanowiska zamawiającego, który oczekuje bezpośredniego udziału w realizacji zamówienia podmiotu udostępniającego zasoby w postaci doświadczenia zawodowego.

Izba dokonując rozpoznania zarzutu uwzględniła następujące okoliczności w sprawie. Przede wszystkim w wyniku wezwania zamawiającego, odwołujący przedłożył drugie zobowiązanie spółki czeskiej Dekonta, oprócz pierwszego zobowiązania do udostępnienia zasobów doświadczenia zawodowego znajdującego się w złożonej ofercie. I tak Wykaz

wykonanych robót w ofercie odwołującego znajduje się na 39 stronie a na następnych stronach znajduje się zobowiązanie spółki Dekonta a.s. oraz udzielona referencja. Jako doświadczenie przedstawiono usunięcie zanieczyszczeń strefy aeracji na terenie dawnej fabryki fenoli w ramach zamówienia publicznego „Usunięcie starych zanieczyszczeń ekologicznych w spółce akcyjnej CHEMOPETROL Litvinov” w latach 2011-2012 gdzie głównymi substancjami zanieczyszczającymi były substancje ropopochodne oraz fenole. W ofercie znajduje się zobowiązanie spółki Dekonta a.s. z dnia 07.10.2013r. Z treści tego oświadczenia wynika, że odnosi się ono do niniejszego zamówienia i składane jest w trybie art.26 ust.2b ustawy pzp.

Spółka Dekonta a.s. zobowiązuje się do oddania do dyspozycji wykonawcy to jest odwołującemu wiedzę i doświadczenie zdobyte podczas realizacji zamówienia wymienionego w Wykazie wykonanych usług ( zobowiązanie złożone do oferty z datą 07.10.2013r.). Stwierdza tam również, że „Zapewniamy, że deklarowany potencjał wiedzy i doświadczenia zachowa obecny poziom sprawności i kompleksowości przez cały okres realizacji umowy”. Powyżej w oświadczeniu stwierdza się, że oddając do dyspozycji wiedzę i doświadczenie umożliwi się (...)”w pełni realizację przedmiotu zamówienia w zakresie i na poziomie wymaganym przez Zamawiającego”. Z dalszych dokumentów załączonych do oferty wynika, że odwołujący załączył wszystkie dokumenty podmiotowe to jest poświadczające o nie zaleganiu z podatkami, składkami na ubezpieczenie społeczne oraz nie figurowaniu w rejestrze karnym czy też o nie postawieniu w stan likwidacji czy upadłości firmy. Zamawiający po dokładnym zapoznaniu się z zaświadczeniami ubezpieczeniowymi stwierdził brak zaświadczenia na ubezpieczenie zdrowotne i po sprawdzeniu, że na terenie Czech funkcjonuje w tym zakresie odrębny Urząd (odpowieź Konsulatu Generalnego w Ostrawie) wezwał odwołującego do przedłożenia tego zaświadczenia w wyznaczonym terminie. Jak powyżej Izba ustaliła odwołujący nie dotrzymał terminu. Pomimo to złożył oświadczenie spółki Dekonta a.s., że nie zalega ze składkami zdrowotnymi i na wezwanie oświadczył, że złoży zaświadczenie w terminie 10 dni od tegoż wezwania. W piśmie przewodnim do zamawiającego (pismo z dnia 02.12.2013r.) odwołujący wywodzi, że tylko z ostrożności załączył dokumenty tak jakby miała spółka Dekonta a.s. brać udział w postępowaniu to jest dla uwierzytelnienia jej wiarygodności jako partnera udostępniającego doświadczenie i wiedzę. Odwołujący również w tym piśmie wyjaśniającym wykluczył udział Dekonty jako podwykonawcy. W ocenie Izby okoliczności sprawy (treść zobowiązania i załączone dokumenty podmiotowe przez spółkę Dekonta a.s.) wskazują na to, że spółka Dekonta a.s. miała brać udział w wykonaniu zamówienia. Użyte sformułowanie, że udostępniając zasoby zapewnia ich aktualny poziom wręcz nasuwa domniemanie, że podmiot ten będzie brał udział w realizacji umowy. Słusznie więc zamawiający wezwał spółkę do uzupełnienia zaświadczenia o nie zaleganiu ze składkami na ubezpieczenie

zdrowotne, przyjmując jej udział w realizacji zamówienia. Natomiast wezwany odwołujący nie złożył żądanego przez zamawiającego zaświadczenia ani nie poprosił o przedłużenie terminu na jego złożenie. W ocenie Izby takie zachowanie wykonawcy (odwołującego) wyczerpywało przesłanki do wykluczenia z postępowania z powodu nie wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu (nie doręczenie na wezwanie zamawiającego dokumentu o nie zaleganiu ze składkami na ubezpieczenie zdrowotne). W ocenie Izby nieuprawnione było zachowanie odwołującego, który w piśmie wyjaśniającym stwierdzał, że Dekonta a.s. nie będzie brała udziału w realizacji zamówienia. Takie oświadczenie odwołującego jest w ocenie Izby nieskuteczne w sytuacji gdy z Wykazu wykonanych usług nie wynika aby odwołujący wykonywał samodzielnie podobne usługi, a co wskazuje na brak jakiegokolwiek doświadczenia zawodowego w tym zakresie po stronie samego odwołującego. Tak więc okoliczności złożonej oferty (to jest brak wykazanych jakichkolwiek usług odpowiadających przedmiotowi zamówienia po stronie odwołującego oraz przedstawienie niemalże kompletu zaświadczeń przez podmiot udostępniający zasoby i gotowość do udostępnienia zasobów na aktualnym poziomie) wskazują na to, że podmiot udostępniający będzie brał udział w realizacji umowy.

W zaistniałej sytuacji zamawiający słusznie wezwał odwołującego do uzupełnienia dokumentu: „pisemne zobowiązanie podmiotu trzeciego tj. Dekonta a.s. z siedzibą w Dretovice 109, 273- 42 Stehelceves do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia”. Zamawiający przywołał dotychczas złożone oświadczenie (powyżej cytowane), które określił jako lakoniczne. Zamawiający oczekiwał od odwołującego aby „Zobowiązanie podmiotu trzeciego winno wyrażać w sposób wyraźny i jednoznaczny wolę udzielenia Wykonawcy ubiegającemu się o udzielenie zamówienia odpowiedniego zakresu zasobów, na sposób wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez Wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia, a także inne istotne okoliczności, w tym wynikające ze specyfiki tego zasobu” (wezwanie zamawiającego z dnia 11.12.2013r.). W odpowiedzi na to wezwanie odwołujący złożył kolejne zobowiązanie spółki Dekonta a.s. również z datą 07.10.2013r. z treści którego wynika co następuje. „Na oddane do dyspozycji zasoby składa się cała posiadana przez Dekonta a.s. wiedza i doświadczenie(...) w tym między innymi cała wiedza i doświadczenie zdobyte podczas realizacji następującego zamówienia”(CHEMOPETROL Litvinow). Dalej następuje szczegółowy opis przedmiotowego zamówienia. Po czym „Wiedza i doświadczenie są to składniki majątkowe przedsiębiorstwa DEKONTA a.s. Dekonta a.s. nie będzie brała udziału w realizacji zamówienia publicznego dla Gminy Świętochłowice a oddaje te zasoby Mo-BRUK do korzystania na cały okres wykonywania zamówienia publicznego dla Gminy Świętochłowice. Dekonta a.s. (...) będzie udzielać dla Mo-BRUK między innymi:- wsparcia merytoryczne Wykonawcy w ramach którego zostaną przekazane know-how, informacje co

do prawidłowości założeń wykonawczych, konsultacje i doradztwo w przypadkach trudnych napotkanych podczas realizacji.(...) DEKONTA a.s. nie będzie podwykonawcą.”

W ocenie Izby to nowe zobowiązanie jest o tyle bardziej szczegółowe i jednoznaczne, gdyż nie można już wnioskować chociażby z powodu załączonych dokumentów podmiotowych, że Dekonta a.s. będzie brała udział w realizacji zamówienia. Również w sposób jednoznaczny wynika, że nie będzie Dekonta podwykonawcą. Dotychczas takie informacje wynikały tylko z wyjaśnień odwołującego.

Pomimo, że w ocenie Izby odwołujący powinien być już wykluczony na etapie nie doręczenia w wyznaczonym terminie to jest do 03.12.2013r. zaświadczenia o nie zaleganiu w opłacaniu składek na ubezpieczenie zdrowotne, a co doręczono dopiero w dniu 11.12.2013r., Izba dokonała oceny złożonego drugiego zobowiązania spółki Dekonta. Odnosząc się do treści nowego zobowiązania podmiotu trzeciego udzielającego zasoby to użycie kategorycznego zwrotu, że spółka Dekonta a.s. nie będzie brała udziału w realizacji zamówienia oraz nie będzie podwykonawcą w kontekście nie przedstawienia żadnego własnego doświadczenia odwołującego może budzić zasadne wątpliwości co do posiadania doświadczenia zawodowego do realizacji umowy. Tym bardziej może budzić obawy zamawiającego w kontekście przyszłej zawartej umowy i związanej z nią odpowiedzialności wykonawcy za nie wykonanie lub nienależyte wykonanie umowy. Uzasadnione jest postępowanie zamawiającego o wykluczeniu odwołującego, chociażby z powodu jego obaw co do powodzenia realizacji umowy, a w przypadku nie wykonania lub nienależytego wykonania odpowiedzialności nieprofesjonalnego wykonawcy, który posłużył się zasobami w zakresie wiedzy i doświadczenia podmiotu trzeciego nie zapewniając jego udziału w wykonaniu zamówienia.

W ocenie Izby użycie formuły „udostępnia zasoby” jest ogólnym zobowiązaniem, a zamawiający ma prawo wymagać opisanie sposobu w jaki to doświadczenie zostanie przekazane wykonawcy(odwołującemu). Uwzględniając zapisy art.22 ust.1 pkt 2 ustawy pzp o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się podmioty, które spełniają warunki dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia, należy stwierdzić, że korzystanie z cudzych zasobów w zakresie wiedzy i doświadczenia nie zwalnia odwołującego z posiadania wymaganego doświadczenia. Tym samym korzystanie z cudzych zasobów w zakresie wiedzy i doświadczenia zmusza podmiot udostępniający do ich udostępnienia w formie zapewniającej należyte wykonanie umowy. Natomiast przekazanie know-how czyli wiedzy o tym jak wykonać nie zastąpi wymaganego doświadczenia w wykonywaniu umowy, które zamawiający ma prawo wymagać. Tak więc sprowadzanie korzystania z wiedzy i doświadczenia do formuły „wsparcie merytoryczne Wykonawcy w ramach którego zostaną przekazane know-how, informacje co do prawidłowości założeń wykonawczych, konsultacje i doradztwo w przypadkach trudnych napotkanych podczas realizacji” jest sposobem



udostępnienia na tle abstrakcyjnym, że uzasadnia w niniejszej sprawie stanowisko zamawiającego. To jest stanowisko co do braku zapewnienia wykonania usługi objętej przedmiotem zamówienia przez podmiot posiadający w tym zakresie wymagane przez SIWZ doświadczenie.

Odnosząc się do zarzutów skierowanych pod adresem wykonawcy wybranego to Izba nie stwierdziła braku po jego stronie doświadczenia w wykonywaniu usługi o wymaganych parametrach w SIWZ. Uwagi odnoszące się do azbestu, że nie mają właściwości niebezpiecznych chemicznych, biologicznych czy promieniotwórczych tylko fizyczne nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Wykonywanie unieszkodliwiania osadów po byłej fabryce Przedsiębiorstwo Materiałów Izolacji Budowlanej w Ogrodzieńcu zawiera wymagane przez SIWZ ilości co do powierzchni działki, co do ilości wydobytych odpadów niebezpiecznych oraz co do wymaganej wartości zamówienia przez odpady ropopochodne. W tym zakresie odwołujący tych odpadów jako nie spełniających wymagania SIWZ nie podnosił, sam zresztą posłużył się doświadczeniem spółki Dekonta a.s., która również unieszkodliwiała materiały ropopochodne. Powyżej przywołane i opisane decyzje Ochrony Środowiska oraz informacje Starostwa w Zawierciu potwierdzają, że wykonawca wybrany po pierwsze realizował przedmiotową usługę na terenie Ogrodzieńca oraz odpowiadała ona parametrom określonym w SIWZ w zakresie wymaganego doświadczenia i wiedzy.

Tym samym skoro zamawiający udowodnił wykonanie usługi przez wykonawcę wybranego zarzut odwołującego o nieprawdziwych informacjach złożonych przez wykonawcę wybranego jest bezpodstawny.

Izba również nie uwzględniła zarzutu rażąco niskiej ceny w ofercie odwołującego. W związku z objęciem wyjaśnień w trybie art.90 ustawy pzp tajemnicą handlową przedsiębiorstwa Izba nie dokonała opisu przedłożonych wyjaśnień a w szczególności ofert handlowych załączonych do wyjaśnień. Niemniej Izba dokonała oceny złożonych wyjaśnień i uznała, że stanowisko zamawiającego co do oceny złożonych wyjaśnień w zakresie podejrzenia rażąco niskiej ceny jest uprawnione.

W tym stanie rzeczy odwołujący nie wykazał naruszenia zarzutów podniesionych w odwołaniu.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy i § 3 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238) zaliczając uiszczony

Sygn. akt KIO 3001/13

wpis przez odwołującego w kwocie 15.000,00zł. w koszty postępowania odwoławczego i dokonując zwrotu nadpłaconego wpisu od odwołania.

**Przewodniczący:**