

Sygn. akt: KIO 2662/19

WYROK
z dnia 14 stycznia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska - Romek

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 stycznia 2020r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 grudnia 2019r. przez **M. T., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Budowlano-Remontowe "GENTOR" M. T. z siedzibą w Toruniu, ul. Wały gen Sikorskiego 35** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Czernikowo, ul. Słowackiego 12, Czernikowo**

przy udziale wykonawcy **Ecovir Sp. z o.o. z siedzibą w Ligowie, ul. Jana Pawła II 36** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego i wnoszącego sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania.

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje dokonanie ponownego badania i oceny ofert i wykluczenie wykonawcy Ecovir Sp. z o.o. z udziału w postępowaniu oraz odrzucenie jego oferty.

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcy Ecovir Sp. z o.o. z siedzibą w Ligowie, ul. Jana Pawła II 36 i:

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

działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Budowlano-Remontowe "GENTOR" M. T. z siedzibą w Toruniu, ul. Wały gen Sikorskiego 35 tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawcy **Ecovir Sp. z o.o. z siedzibą w Ligowie, ul. Jana Pawła II 36** na rzecz **M. T., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Budowlano-Remontowe "GENTOR" M. T. z siedzibą w Toruniu, ul. Wały gen Sikorskiego 35** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **we Włocławku**

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający - Gmina Czernikowo - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych położonych na terenie gminy Czernikowo oraz wyposażenie, odbieranie i zagospodarowanie odpadów z PSZOK w Jackowie. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2019/S 198 - 481542.

W dniu 30 grudnia 2019r. Odwołujący – M. T., prowadzący działalność gospodarczą pn. Przedsiębiorstwo Budowlano Remontowe Gentor M. T. - wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegające na:

1. wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Ecovir Sp. z o.o.,
2. zaniechaniu odrzucenia oferty Ecovir, mimo iż oferta tego wykonawcy jest niezgodna z treścią SIWZ,
3. zaniechaniu wykluczenia Ecovir z postępowania mimo, iż wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu i wprowadził w błąd Zamawiającego przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, lub co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzającego w błąd Zamawiającego,

o czym Odwołujący dowiedział się dnia 18 grudnia 2019 r., z pisma Zamawiającego przesłanego za pośrednictwem poczty elektronicznej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 7 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Ecovir, mimo iż oferta tego wykonawcy jest niezgodna z treścią SIWZ w zakresie opisanym w niniejszym odwołaniu,

- art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wykluczenia Ecovir, mimo iż Ecovir, wskazując w ofercie instalację, do której będzie kierowało odpady do zagospodarowania - Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych w Lipnie Sp. z o.o. ul. Wyszynskiego 47, 87- 600 Lipno wprowadziło Zamawiającego w błąd, bowiem instalacja ta nie może przyjąć wszystkich odpadów objętych przedmiotem zamówienia, a Ecovir wiedzę o tym miało (vide umowa z dnia 18,09.2019 r. zawarta pomiędzy Ecovir a PUK w Lipnie na zagospodarowanie odpadów komunalnych) lub mieć powinno, w sytuacji gdy o możliwościach przetwarzania przez PUK w Lipnie określonych rodzajów odpadów decydują posiadane przez PUK w Lipnie decyzje administracyjne;

- art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w zw. z art. 22n ust. 1, 2 i 4 Pzp oraz art. 7 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Ecovir z postępowania mimo, iż wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wymaganych przez Zamawiającego zdolności technicznych, zawodowych i sytuacji finansowej lub ekonomicznej, wobec niewykazania realności udostępnienia tych zasobów przez podmiot, na zasobach którego Ecovir polega, ubiegając się o przedmiotowe zamówienie;

- art 24 ust. 1 pkt 17 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wykluczenia Ecovir, mimo iż Ecovir wprowadziło Zamawiającego w błąd, przedstawiając informacje, że spełnia warunki udziału w postępowaniu.

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Ecovir, przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert, a w ramach tej czynności nakazanie odrzucenia oferty Ecovir jako niezgodnej z treścią SIWZ i wykluczenia Ecovir z postępowania, w konsekwencji, dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał, że podana w ofercie Ecovir instalacja PUK w Lipnie nie może zapewnić przetworzenia odpadów o kodzie 16 02 13*, 20 01 35*. Zgodnie z Pozwoleniem zintegrowanym wydanym przez Marszałka Województwa Kujawsko-Pomorskiego w dniu 16.02.2018 r. (i zmianą z dnia 13.12.2018 r.) dla PUK w Lipnie instalacja ta nie ma prawa przetwarzać odpadów o kodzie 16 02 13* i 20 01 35*. Pozwolenie zintegrowane PUK w Lipnie wskazuje odpady przewidziane do odzysku i unieszkodliwiania, jednak katalogiem odpadów z decyzji PUK w Lipnie nie objęto obu przytoczonych kodów. Nawet gdyby przyjąć, że wystarczające byłoby legitymowanie się przez PUK w Lipnie zezwoleniem na zbieranie odpadów z uwagi na niewielką ilość przedmiotowych odpadów (choć „zbieranie”, zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 34 w zw. z pkt 21 ustawy o odpadach nie jest „przetwarzaniem” odpadów), to PUK w Lipnie zgodnie z przedmiotowym Pozwoleniem zintegrowanym nie jest uprawniony do zbierania odpadu o kodzie 16 02 13*. Tym samym Ecovir nie wskazał w ofercie instalacji pozwalających na zagospodarowanie wszystkich odpadów objętych przedmiotem zamówienia, co oznacza, że oferta jest niezgodna SIWZ. Wykaz instalacji jest objęty treścią oferty i nie może być przez wykonawcę zmieniony, uzupełniony. Wobec tego wykonawca wprowadził Zamawiającego w błąd i podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp.

Odnosnie niespełnienia warunku udziału w postępowaniu, Odwołujący wskazał, że Ecovir nie wyjaśnił na wezwanie Zamawiającego wątpliwości, nie wykazał, jak Koma Sp. z o.o. Sp. k. będzie świadczyła usługi podwykonawstwa, co ma kluczowe znaczenie dla sprawy,

w sytuacji gdy Koma Sp. z o.o. sp. k. udostępniła doświadczenie w zakresie odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych i co za tym idzie zgodnie z art. 22a ust.4 Pzp winna realizować przedmiot zamówienia w takim samym zakresie. Ecovir wskazał jedynie na udostępnienie pojazdów i oddelegowanie personelu. Nadto ani w zobowiązaniu Koma sp. z o.o. Sp.k. ani w wyjaśnieniach Ecovir nie ma w ogóle informacji o sposobie udostępnienia zasobów w postaci sytuacji finansowej i ekonomicznej. Zdaniem Odwołującego wyjaśnienia Ecovir potwierdzają, że zobowiązanie do udostępnienia potencjału przez Koma Sp. z o.o. Sp.k. jest nierealne. Jest on jedynie deklaracją gotowości do udostępnienia potencjału (z wyłączeniem sytuacji finansowej i ekonomicznej, pominiętej w tym zobowiązaniu). Fakt udostępnienia zasobów nastąpił jedynie formalnie. Ostatecznie to Ecovir jako oferent decyduje, czy i w jakim zakresie będzie z tego potencjału korzystał. Tymczasem z wyjaśnień Ecovir wynika, że nie jest w ogóle znany zakres podwykonawstwa, w jaki sposób będzie udostępniany także potencjał finansowy i ekonomiczny (obróć), co ma decydujące znaczenie dla oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Ecovir bowiem w całości opiera się na wiedzy i doświadczeniu oraz obrocie Koma Sp. z o.o. sp. k. Zdaniem Odwołującego, nie polega też na prawdzie twierdzenie, że w Działdowie jest oddział Koma Sp. z o.o. sp. k. W Działdowie znajduje się Koma Działdowo sp. z o.o., które jest odrębnym podmiotem i który został przez Zamawiającego oceniony negatywnie jako podmiot udostępniający potencjał. Z uwagi na fakt, iż Zamawiający skorzystał już raz z art. 22a ust. 6 Pzp, Ecovir nie ma prawa do uzupełnienia przedmiotowych dokumentów i oświadczeń w trybie art. 26 ust. 3 Pzp w celu wykazania realności udostępnionego potencjału, w szczególności w zakresie sytuacji finansowej i ekonomicznej, której zobowiązanie Koma Sp. z o.o. sp. k. w ogóle nie obejmuje.

W konsekwencji Odwołujący podniósł, że wykonawca nie wykazał, że dysponuje zasobami podmiotu trzeciego w sposób realny, gwarantujący wykonywanie przedmiotu zamówienia przez podmiot, który spełnia postawione przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu, co winno skutkować wykluczeniem wykonawcy zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp.

Zamawiający wniósł do Krajowej Izby Odwoławczej pismo, w którym oświadczył, że uwzględni zarzut dotyczący nierealnego udostępnienia zasobów przedmiot trzeci, w pozostałym zakresie wniósł o oddalenie odwołania. W toku posiedzenia przed Izbą, Zamawiający uwzględnił także zarzut dotyczący zaniechania wykluczenia Ecovir przez wprowadzenie Zamawiającego w błąd na skutek wskazania instalacji PUK w Lipnie jako jedynej do której będą kierowane odpady objęte przedmiotem zamówienia.

Przystępujący po stronie Zamawiającego wykonawca – M. T., prowadzący działalność gospodarczą pn. Przedsiębiorstwo Budowlano Remontowe Gantor M. T. wniósł sprzeciw

wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania. Wskazał, że w formularzu oferty Zamawiający wymagał jedynie podania instalacji/podmiotu, do którego będą dostarczane odpady. Oświadczenie o dostarczaniu odpadów do Regionalnej Instalacji Mechaniczno- Biologicznego przetwarzania odpadów będących we władaniu Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych w Lipnie Sp. z o.o. czyniło zadość wymaganiom Zamawiającego, gdyż właśnie tam wykonawca ma zamiar dostarczać odpady, w tym również niebezpieczne. Przystępujący wskazał, że PUK przyjmuje tego typu odpady, następnie przekazuje je do przetworzenia i zagospodarowania MB Recycling Sp. z o.o. Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami Sp.k., która posiada pozwolenie wydane przez Marszałka Województwa Świętokrzyskiego z dnia 23.10.2015r. ze zm. Na dowód przedstawił oświadczenie PUK z dnia 10.01.2020r. oraz wydruk z BIP dotyczący MB Recycling. Przystępujący wskazał też, że odpady o kodzie 16 02 13* oraz 20 01 35 stanowią mikroskopijną wielkość i w żaden sposób nie rzutują na prawidłową realizację przedmiotu umowy.

W zakresie udostępnienia zasobów podmiotu trzeciego Przystępujący wskazał, że Koma udostępni swój potencjał w drodze podwykonawstwa, w ramach którego udostępniono wymagane SIWZ pojazdy, niezbędny personel pod postacią kierowców pojazdów i pracowników pomocniczych, którzy w zdecydowanej głównej mierze odpowiadają za prawidłową realizację wykonania umowy i są głównym nośnikiem doświadczenia w realizacji podobnych usług w przeszłości. Koma wykazała, że jako podwykonawca udostępni swój potencjał ekonomiczny i finansowy w zakresie średniego obrotu za ostatnie 3 lata w kwocie 14 553 195 zł., co przekracza obrót wymagany w SIWZ. Biorąc pod uwagę, że udostępnienie zasobów przejawia się w sposób najbardziej realny, przez oddelegowanie pracowników oraz pojazdów, na okres realizacji umowy, to i udostępnienie potencjału finansowego i ekonomicznego w związku z tym przybiera realny charakter. Wykonawca jest w stanie podjąć organizacyjnie realizację umowy, utrzymać płynność finansową do czasu otrzymania zapłaty za świadczone usługi, to oddelegowanie pracowników i udostępnienie pojazdów potwierdza, iż Koma udostępni swój potencjał ekonomiczny i finansowy w sposób realny. Przedmiot zamówienia polega na odbiorze i zagospodarowaniu odpadów, a udzielenie potencjału na udostępnieniu ludzi, sprzętu i środków finansowych niezbędnych na obsługę tych zasobów jest jak najbardziej realne.

Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania zaprezentowane w trakcie rozprawy, Izba ustaliła co następuje:

Odwołanie nie zawierało braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 Pzp. Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 Pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp.

Przedmiotem zamówienia jest wykonanie usług polegających na:

- a. odbiorze i zagospodarowaniu odpadów komunalnych zmieszanych i zbieranych w sposób selektywny z nieruchomości zamieszkałych położonych na terenie gminy Czernikowo (ok. 2100 Mg/rok)T
- b. odbiorze i zagospodarowaniu odpadów komunalnych zebranych w prowadzonym przez Gminę Czernikowo Punkcie Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych w miejscowości Jackowo oraz punktach zbiórki leków i baterii (ok. 200 Mg/rok),
- c. wyposażeniu nieruchomości zamieszkałych w pojemniki i worki do zbierania odpadów komunalnych.
- d. wyposażeniu PSZOK w pojemniki do zbierania odpadów (bez obsługi PSZOK).
- e. wyposażeniu w pojemniki punktów zbiórki leków i baterii.

Zgodnie z pkt II A. SIWZ Wykonawca przekaże odebrane z nieruchomości i zebrane w PSZOK odpady komunalne do instalacji lub podmiotów posiadających wymagane przepisami prawa decyzje, zezwolenia, wpisy do rejestrów zapewniających:

(..) - dla odpadów zebranych w PSZOK tj. odpadów niebezpiecznych, leków, chemikaliów, odpadów niekwalifikujących się do odpadów medycznych powstałych w gospodarstwie domowym w wyniku przyjmowania produktów leczniczych w formie iniekcji i prowadzenia monitoringu poziomu substancji we krwi, w szczególności igieł i strzykawek, że 100% odpadów zostanie unieszkodliwiona.

Zgodnie z OPZ - Załącznik nr 9 do SIWZ, pkt 1.8 Tabela 2 Kody odpadów przewidziane do zabierania w PSZOK i zagospodarowania w ramach usług przedmiotem zamówienia objęto odpady niebezpieczne o kodzie:

16 02 13* zużyte urządzenia zawierające niebezpieczne elementy,

20 01 35* zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne inne niż wymienione w 20 01 21 i 20 01 23 zawierające niebezpieczne składniki.

W pkt 2.1 i 3.1 OPZ Zamawiający podał, że przedmiotem zamówienia jest odbiór i zagospodarowanie odpadów zebranych w PSZOK w miejscowości Jackowo.

W Załączniku nr 1 do SIWZ Formularz oferty wykonawca Ecovir podał: „Oświadczam, że

pozostałe odpady selektywnie zebrane będą dostarczał do Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych w Lipnie sp. z o.o., ul. Wyszyńskiego 47, 87 -600 Lipno". Po wniesieniu odwołania, Zamawiający zwrócił się do PUK w Lipnie z zapytaniem czy instalacja ma prawo przetwarzać odpady o kodach 16 02 13* oraz 20 01 35* (pismo z dnia 31.12.2019r.). W odpowiedzi z dnia 3.01.2020r. PUK w Lipnie poinformowało, że jako składowisko odpadów innych niż niebezpieczne nie przetwarza tego typu odpadów, natomiast zbiera je i przekazuje celem przetworzenia i zagospodarowania MB Recycling Sp. z o.o. Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami Sp.k.

Zgodnie z art. 3 pkt 34 ustawy z dnia 14 grudnia 2012r. o odpadach (Dz.U. 2019, poz. 701) pod pojęciem zbierania odpadów - rozumie się przez to gromadzenie odpadów przed ich transportem do miejsc przetwarzania, w tym wstępne sortowanie nieprowadzące do zasadniczej zmiany charakteru i składu odpadów i niepowodujące zmiany klasyfikacji odpadów oraz tymczasowe magazynowanie odpadów, o którym mowa w pkt 5lit.b. Zgodnie z art. 27 ust. 2 ustawy o odpadach wytwórca odpadów lub inny posiadacz odpadów może zlecić wykonanie obowiązku gospodarowania odpadami wyłącznie podmiotom, które posiadają)zezwozenie na zbieranie odpadów lub zezwozenie na przetwarzanie odpadów.

W ocenie Izby, z treści SIWZ jasno wynikało, że obowiązkiem wykonawców jest odbiór i zagospodarowanie odpadów o wskazanych kodach, w tym odpadów niebezpiecznych o kodach: 16 02 13* zużyte urządzenia zawierające niebezpieczne elementy, 20 01 35* zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne inne niż wymienione w 20 01 21 i 20 01 23 zawierające niebezpieczne składniki. Wskazane w Formularzu oferty instalacje winny posiadać uprawnienie wymagane przepisami prawa do zbierania odpadów, objętych przedmiotem zamówienia. Z pkt 4 decyzji Marszałka Województwa Kujawsko - Pomorskiego Pozwolenie Zintegrowane z dnia 16 lutego 2018r. wraz z jej zmianami, które stanowią dowód w sprawie, wynika, że Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych w Lipnie Sp. z o.o. nie posiada uprawnień do przetwarzania odpadów o kodach: 16 02 13* oraz 20 01 35*. PUK w Lipnie posiada uprawnienie jedynie do zbierania kodu o odpadzie 20 01 35*, ale nie posiada prawa do zbierania odpadu o kodzie 16 02 13*.

Odwołujący w sposób nie budzący wątpliwości wykazał, że podana przez wykonawcę Ecovir w Formularzu ofertowym instalacja PUK w Lipnie nie ma uprawnień do zbierania odpadu o kodzie 16 02 13*. Okoliczności te zostały jednoznacznie potwierdzone w złożonych przez Odwołującego i stanowiących dowód w sprawie pozwoleniach zintegrowanych. Oświadczenie złożone przez PUK w Lipnie z dnia 3.01.2020 oraz 10.01 2020r., że zbiera odpady niebezpieczne i przekazuje je do MTB Recycling, Izba oceniła jako oświadczenie, wykraczające poza wydane przez Marszałka Województwa pozwolenie, z którego wynika, że PUK w Lipnie nie ma uprawnień do zbierania odpadu o kodzie 16 02 13*. Niezasadnym

jest odwoływanie się przez Przystępującego Ecovir do pkt 3.5 pozwolenia zintegrowanego z dnia 16 lutego 2018r., w którym określono miejsca i sposób oraz rodzaje magazynowanych odpadów i ujawniono kod 16 02 13*. Podzielić należy stanowisko zaprezentowane przez Odwołującego, że w oparciu o ten punkt pozwolenia zintegrowanego PUK w Lipnie ma jedynie prawo do magazynowania odpadów o kodzie 16.02.13* powstałych (wytworzonych) w wyniku działalności eksploatacyjnej zakładu tj. na skutek sortowania odpadów. W analizowanym stanie faktycznym z taką sytuacją nie mamy do czynienia, bowiem przedmiotem jest odbieranie odpadu o kodzie 16 02 13* a nie jego magazynowanie w następstwie wytworzenia w zakładzie. Działanie wykonawcy Ecovir polegające na podaniu instalacji PUK w Lipnie jako jedynej, do której będzie oddawał wszystkie odpady, objęte przedmiotem zamówienia, należy ocenić jako lekkomyślne lub niedbałe wprowadzenie Zamawiającego w błąd co do informacji, mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Z tych względów, zdaniem Izby, potwierdziły się zarzuty zaniechania wykluczenia Ecovir na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp oraz odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

W zakresie zarzutu dotyczącego udostępnienia zasobów podmiotu trzeciego, Izba ustaliła, co następuje: Na wezwanie Zamawiającego z dnia 18 listopada 2019r. do zastąpienia pierwotnie wskazanego w ofercie podmiotu trzeciego Koma Działdowo sp. z o.o. innym podmiotem lub zobowiązania się do osobistego wykonania zamówienia, wykonawca Ecovir w piśmie z dnia 21 listopada 2019r. oświadczył, że zastępuje podmiot trzeci Koma Działdowo Sp. z o.o. innym podmiotem trzecim tj. Koma Sp. z o.o. Sp. k. w Ełku Przekazał zobowiązanie podmiotu trzeciego oraz JEDZ. Z treści zobowiązania podmiotu Koma sp. z o.o. Sp. k. w Ełku z dnia 20 listopada 2019r. wynika, że podmiot odda do dyspozycji Ecovir zasoby w postaci wiedzy i doświadczenie, zdolności technicznej i zawodowej oraz sytuacji ekonomicznej i finansowej. Jako sposób wykorzystania zasobów wskazano podwykonawstwo.

W dniu 26 listopada 2019r. Zamawiający, mając uzasadnione wątpliwości co do faktycznego wykonania zamówienia w oparciu o deklarowane zasoby podmiotu trzeciego, zwrócił się do Ecovir o wyjaśnienie w jaki sposób zostaną udostępnione pojazdy, czy i gdzie będą garażowane, czy i w jaki sposób zostaną oddelegowaniu pracownicy, w jaki sposób Koma sp. z o.o. sp.k. będzie świadczyła usługi podwykonawstwa. Pismem z dnia 29 listopada 2019r. wykonawca Ecovir wyjaśnił, że Koma Sp. z o.o. sp.k. udostępni Ecovir pojazdy na podstawie umowy podwykonawstwa. Pojazdy, w ilości niezbędnej do wykonania zamówienia będą stacjonowały na terenie bazy magazynowo – transportowej w Ligowie, do której posiada tytuł prawny. Koma sp. z o.o. sp.k. udostępni dwa pojazdy przystosowane do

odbierania odpadów komunalnych i jeden pojazd do odbioru odpadów selektywnie zebranych. Kierowcy pojazdów oraz pomocnicy zostaną oddelegowaniu przez Koma sp. z o.o. Sp. k. do wykonywania zadania. Główna siedziba Koma Sp. z o.o. sp.k. znajduje się w Ełku, jednak firma posiada również liczne oddziały np. w Olsztynie i Działdowie oraz zatrudnia tam pracowników.

Izba uznała, że zasadnym jest stanowisko Odwołującego, iż w treści zobowiązania jak również w udzielonych przez Ecovir wyjaśnieniach nie wskazano w jaki sposób podmiot trzeci Koma Sp. z o.o. sp. k. udostępnia zasób dotyczący zdolności finansowych i ekonomicznych oraz wiedzy i doświadczenia. Przez udostępnienie pojazdów wraz z kierowcami na zasadzie podwykonawstwa może dojść do oddania zasobu podmiotu trzeciego co najwyżej w zakresie zdolności technicznych i zawodowych czy osób zdolnych do wykonania zamówienia, ale nie w zakresie zdolności finansowych. Nie można zgodzić się z argumentacją Przystępującego, że do udostępnienia zasobu finansowego i ekonomicznego dochodzi w sposób pośredni na skutek realizacji przez podmiot trzeci zamówienia z zaangażowaniem własnych środków do czasu zapłaty za świadczone usługi.

Zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem, w sytuacji polegania na zasobach podmiotów trzecich wykonawca musi udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponować tymi zasobami w trakcie realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając, w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia. Przedstawione przez Ecovir zobowiązanie podmiotu trzeciego Koma sp. z o.o. sp.k. nie określa w ogóle sposobu i zakresu udostępnienia zasobu dotyczącego zdolności finansowych i ekonomicznych oraz wiedzy i doświadczenia i z tych względów należy uznać, że jest ono nierealne.

Z uwagi na fakt, że Ecovir w trybie art. 22a ust. 6 Pzp skorzystał ze zmiany pierwotnie wskazanego w ofercie podmiotu trzeciego, nie ma możliwości dalszego uzupełnienia dokumentów i oświadczeń w zakresie zasobu ekonomicznego i finansowego.

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 1, § 3 i § 5 ust. 2 pkt 2 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. 2018, poz. 972).

Przewodniczący: