Sygn. akt: KIO 1794/16

WYROK
z dnia 10 października 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 października 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 września 2016 r. przez wykonawcę **KOMA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa, ul. Sikorskiego 19C, 19-300 Ełk** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Gmina Pasłęk, pl.** Św. **Wojciecha 5, 14-400 Pasłęk**

przy udziale wykonawcy - **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych sp. z o.o., ul. Piłsudskiego 6, 14-400 Pasłęk** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie w części i nakazuje Zamawiającemu – Gminie Pasłęk unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz wezwanie wykonawcy - Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych sp. z o.o., ul. Piłsudskiego 6, 14-400 Pasłęk, na podstawie przepisu art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, do złożenia wyjaśnień w zakresie spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w części V pkt 2 ppkt 2.3. lit. b Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia; w pozostałym zakresie oddala odwołanie;**
2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego – **Gmina Pasłęk, pl.** Św. **Wojciecha 5, 14-400 Pasłęk,** i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę

KOMA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa, ul. Sikorskiego 19C, 19-300 Ełk tytułem wpisu od odwołania;

   2.2. zasądza od Zamawiającego - **Gmina Pasłęk, pl.** Św. **Wojciecha 5, 14-400 Pasłęk** na rzecz wykonawcy **KOMA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa, ul. Sikorskiego 19C, 19-300 Ełk** kwotę **18 998 zł 40 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy dziewięćset dziewięćdziesiąt osiem złotych czterdzieści groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika i kosztów dojazdu na posiedzenie.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015, poz. 2164 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Elblągu.**

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 1794/16

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest „odbiór odpadów komunalnych z terenu Gminy Pasłęk". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 4 sierpnia 2016 r. pod numerem 2016/S 149-270273.

W przedmiotowym postępowaniu Odwołujący wniósł odwołanie wobec:

1) zaniechania wykluczenia wykonawcy Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Spółka z o. o. siedzibą w Pasłęku (dalej „Wykonawca" lub „Przystępujący"), pomimo, iż Wykonawca nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Części V SIWZ pkt 2.3. lit. b) - nie posiada bazy magazynowo-transportowej, spełniającej wymagania określone w rozporządzeniu Rady Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości; względnie zaniechania wezwania Wykonawcy do złożenia wyjaśnień, w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, czy posiadana przez niego baza magazynowo - transportowa spełnia wymagania określone w ww. rozporządzeniu, a tym samym, czy spełnia on warunek udziału w postępowaniu wynikający z Części V SIWZ pkt 2.3. lit. b);
2) zaniechania wykluczenia Wykonawcy pomimo, iż wobec tego wykonawcy zachodzi przesłanka wykluczenia określona w Części VI SIWZ pkt 7;
3) zaniechania wezwania Wykonawcy, w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, pomimo, iż cena całkowita jego oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług;
4) dokonania wyboru oferty Wykonawcy, pomimo, iż podlegał on wykluczeniu oraz pomimo, iż zaoferowana przez niego cena wydaje się rażąco niska;
5) zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej;

Dopuszczając się powyższych zaniedbań, zdaniem Odwołującego, Zamawiający doprowadził do naruszenia następujących przepisów ustawy Pzp, które to naruszenie miało istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia:

1) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, art. 24 ust 2 pkt 12 ustawy Pzp oraz art. 22 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu;
2) art. 26 ust 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy do złożenia

wyjaśnień, czy posiadana przez niego baza magazynowo-transportowa spełnia wymagania określone w ww. rozporządzeniu, a tym samym, czy spełnia on warunek udziału w postępowaniu wynikający z Części V SIWZ pkt 2.3. lit b);
3) art. 90 ust. 1 oraz ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy do złożenia wyjaśnień, pomimo, iż zaproponowana przez niego cena wydaje się rażąco niska;

Mając na uwadze powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o:

1) uwzględnienie odwołania;
2) nakazanie Zamawiającemu:
   unieważnienia czynności wyboru oferty Wykonawcy jako najkorzystniejszej oraz − wykluczenia z postępowania Wykonawcy, −
   względnie,
   wezwania Wykonawcy do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, − dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu złożonej przez niego oferty,
   wezwania Wykonawcy do złożenia wyjaśnień, w trybie art. 26 ust 4 ustawy Pzp, czy − posiadana przez niego baza magazynowo-transportowa spełnia wymagania określone w ww. rozporządzeniu, a tym samym, czy spełnia on warunek udziału w postępowaniu wynikający z Części V SIWZ pkt 2.3. lit b),
3) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Odwołujący podał, że zgodnie z Częścią V SIWZ pkt 23 lit. b), Zamawiający określił, iż o zamówienie może ubiegać się wykonawca, który *„będzie posiadać lub dysponować bazą magazynowo-transportową, spełniającą wymagania określone w Rozporządzeniu Ministra* Środowiska *z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, (dz. U. z 2013 r., poz. 122)".* Dalej Odwołujący wskazał, że w Części VII SIWZ Zamawiający określił, iż na potwierdzenie spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu wykonawca powinien złożyć oświadczenie poprzez wypełnienie formularza jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (dalej „JEDZ"). Na stronie 16 JEDZ

Wykonawca oświadczył, że dysponuje bazą magazynowo-transportową, spełniającą wymagania ww. rozporządzenia.

Odwołujący wyjaśnił, że obowiązek posiadania przez przedsiębiorcę, odbierającego odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, wynika z art. 9d ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach:

Art. 9d [Wymagania wobec podmiotu odbierającego odpady komunalne od właścicieli nieruchomości]

---

1. Podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany do spełnienia następujących wymagań:
1) posiadania wyposażenia umożliwiającego odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz zapewnienia jego odpowiedniego stanu technicznego;
2) utrzymania odpowiedniego stanu sanitarnego pojazdów / urządzeń do odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości;
3) spełnienia wymagań technicznych dotyczących wyposażenia pojazdów do odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości;
4) zapewnienia odpowiedniego usytuowania i wyposażenia bazy magazynowo-transportowej.

Odwołujący wyjaśnił, że szczegółowe kryteria, które ma spełniać baza zostały określone przez Ministra Środowiska w rozporządzeniu z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości.

Odwołujący podniósł, że z informacji posiadanych przez Odwołującego, baza magazynowo-transportowa Przystępującego nie spełnia wymagań określonych w ww. rozporządzeniu, a w szczególności wynikających z:

- § 2 ust. 2 pkt 1 (baza nie jest ogrodzona),
- § 2 ust. 2 pkt 2-4 (baza nie jest zabezpieczona przed emisją zanieczyszczeń do gruntu oraz nie posiada urządzeń lub systemów zapewniających zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, pochodzących z terenu bazy),
- § 2 ust. 2 pkt 5 lit. c (na terenie bazy brak jest miejsca do magazynowania odpadów).

Odwołujący zapowiedział, że dowody potwierdzające ww. okoliczności są przez Odwołującego gromadzone i zostaną złożone na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Dalej Odwołujący podniósł, że Zamawiający realizując dodatkowe uprawnienie, wynikające z art. 24 ust. 5 ustawy Pzp, w SIWZ (w Części VI pkt 7) przewidział możliwość wykluczenia wykonawcy wobec, którego wydano ostateczną decyzję administracyjną o naruszeniu obowiązków wynikających z przepisów prawa pracy, prawa ochrony środowiska lub przepisów o zabezpieczeniu społecznym, jeżeli wymierzono tą decyzją karę pieniężną nie niższą niż 3000 złotych.

Odwołujący podał, że z informacji posiadanych przez Odwołującego wynika, że na Przystępującego została nałożona kara wyższa niż 3000 zł za zmieszanie odpadów. Pomimo to, jak zauważył Odwołujący, Wykonawca w JEDZ w części C na stronie 8 nie przyznał, że naruszył swoje obowiązki w dziedzinie prawa środowiska w ww. zakresie. W konsekwencji, zdaniem Odwołującego, Przystępujący powinien zostać przez Zamawiającego wykluczony z

---

postępowania, na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, nie czyniąc tego Zamawiający dopuścił się do naruszenia ww. przepisu.

Odwołujący zwrócił uwagę, że zgodnie z art. 90 ust 1 ustawy Pzp, jeżeli zaoferowana przez wykonawcę cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu. Natomiast ust. 1a powoływanego przepisu nakłada na zamawiającego obowiązek wystosowania takiego wezwania do wykonawcy, jeśli cena całkowita oferty jest niższa o co

najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert.

Odwołujący dostrzegł, że z protokołu postępowania wynika, iż wartość zamówienia przedmiotowego zamówienia wynosi 2,000.391,60 zł. Zgodnie z art. 32 ust 1 ustawy Pzp podana wartość jest kwotą netto. Odwołujący wyjaśnił, że Wykonawca wybrany przez Zamawiającego zaoferował w swojej ofercie cenę 1.488.000,00 brutto. W celu zweryfikowania, czy zaproponowana przez Wykonawcę cena jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia, należy najpierw, w ocenie Odwołującego, powiększyć wartość zamówienia o kwotę VAT (8%) – 16.0031,32 zł (zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp), co daje sumę 2.160.422,92 zł brutto. Porównanie tej kwoty z ceną oferty zaproponowaną przez Przystępującego, prowadzi, zdaniem Odwołującego, do wniosku, że cena oferty stanowi 68,88 % wartości zamówienia powiększonej o podatek VAT. W konsekwencji, jak zauważył Odwołujący, Wykonawca zaproponował cenę za realizację zamówienia o 31,42 % niższą niż wartość zamówienia powiększona o podatek VAT. W tych okolicznościach, zdaniem Odwołującego, Zamawiający zobowiązany był do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 i ust. 1a ustawy Pzp, zaś dopuszczając się zaniechania w tym zakresie doprowadził do naruszenia ww. przepisów.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

W części V pkt 2 ppkt 2.3. lit. b SIWZ Zamawiający postanowił, że o udzielenie zamówienia ubiegać się mogą wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności techniczno-zawodowej. Zamawiający wskazał, że przedmiotowy warunek uzna za spełniony przez wykonawcę, jeśli wykaże, że *„będzie posiadać lub dysponować bazą magazynowo-transportową, spełniającą wymagania określone w Rozporządzeniu Ministra* Środowiska *z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych*

wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (dz. U. z 2013 r., poz. 122)".

W Części VII SIWZ Zamawiający zamieścił wykaz oświadczeń i dokumentów, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, wymieniając w szczególności oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu (pkt 2) – *„zgodnie z art. 25a ust. 2 ustawy, oświadczenia, o których mowa w pkt 1 i 2, wykonawca składa w formie jednolitego dokumentu sporządzonego zgodnie z wzorem standardowego formularza określonego w rozporządzeniu wykonawczym Komisji Europejskiej wydanym na podstawie art. 59 ust. 2 dyrektywy 2014/24/UE, zgodnie z wzorem stanowiącym załącznik nr 2, do SIWZ"* oraz *„wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych Wykonawcy usług w celu wykonania zamówienia wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami, zgodny ze wzorem stanowiącym załącznik nr 4, do SIWZ".*

Przystępujący przedłożył wraz z ofertą JEDZ, gdzie na str. 16 część 9) pkt V, znajduje się następująca informacja: *„Baza sprzętowo – transportowa. Baza zlokalizowana jest przy ul. Polnej 3. Spełnia wymagania Rozporządzenia Ministra* Środowiska *z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U. 2013, poz. 122). PUK SP. z o.o. jest wieczystym użytkownikiem działki nr 34 stanowiącej własność Miasta i Gminy Pasłęk i właścicielem budynków stanowiących odrębną nieruchomość działka 35/8 KW Nr 59288 (Akt notarialny Rep. A 321/2001 sporządzone przez Notariusza B.K. z Kancelarii Notarialnej w Pasłęku). Baza posiada zaplecze magazynowo – socjalne, wiatę, warsztat zapewniający drobne naprawy, kanał najazdowy dla samochodów, jest wyposażona w dystrybutor paliwa. Odwodnienie terenu zakończone jest kratką ściekową z separatorem i studnią chłonną. Teren bazy jest ogrodzony i utwardzony. Biuro spółki mieści się w chwili obecnej na ul. Piłsudskiego 6. Aktualnie na terenie bazy przy ul. polnej 3 trwa modernizacja bazy i jest budowany budynek biurowy."*

Tożsame informacje znalazły się w Załączniku nr 4 do SIWZ, pkt V, przedłożonym wraz z ofertą.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowód z dokumentacji fotograficznej wykonanej przez P.K. w dniu 22 września 2016 r. na terenie bazy magazynowo – transportowej Przystępującego (nr działek: 34 i 35/8) na okoliczność spełniania przez rzeczoną bazę wymagań rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie

szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U. z 2013 r., poz. 122). Izba dokonując oceny przedmiotowych dowodów wzięła jednakowoż pod uwagę, że na terenie rzeczonej bazy prowadzone są roboty budowlane, dokumentacja fotograficzna nie odzwierciedla stanu na dzień składania ofert oraz okoliczność, że przedłożony materiał przedstawia bazę jedynie fragmentarycznie.

Powyższe powoduje, że ustalenia dokonane na podstawie przedłożonych fotografii, a mianowicie, że teren bazy nie jest całkowicie ogrodzony, wody odprowadzane są do gruntu, a powierzchnia bazy jest w części utwardzona, jednakże utwardzenie to nie zabezpiecza przed emisją zanieczyszczeń do gruntu, nie mogły, zdaniem Izby, prowadzić do stwierdzenia, że przedmiotowa baza nie spełnia wymagań, o których mowa w § 2 ust. 2 powoływanego rozporządzenia Ministra Środowiska.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowód z decyzji wydanej przez Starostę Elbląskiego w dniu 1 sierpnia 2016 r. w sprawie wydania pozwolenia wodnoprawnego dla Przystępującego dla dz. nr 62/4 oraz z decyzji nr 295/16 wydanej przez Starostę Elbląskiego w dniu 29 sierpnia 2016 r. w sprawie zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia na budowę placu utwardzonego na działce nr 62/4 wraz z projektem budowlanym na okoliczność, że działki wskazane jako teren bazy nie spełniają wymagań, o których mowa w § 2 ust. 2 pkt 3 i 4 powołanego rozporządzenia. Izba przeprowadziła również dowód z pisma Starosty Elbląskiego z dnia 5 października 2016 r., z którego wynika, że Przystępujący dysponuje pozwoleniem wodnoprawnym na wprowadzania do ziemi wód opadowych z dnia 1 sierpnia 2016 r. i jest to jedynie zezwolenie wodnoprawne wydane na rzecz Przystępującego.

Opinię techniczną, sporządzoną przez mgr inż. J.J.S. oraz przez mgr. inż. T.G., przedłożoną przez Odwołującego na okoliczność sposobu zagospodarowania wód opadowych i ścieków przemysłowych pochodzących z terenu bazy Przystępującego, w świetle ustawy Prawo wodne, Izba potraktowała jako stanowisko strony w sprawie.

Bezsporne jest, że wartość szacunkową zamówienia Zamawiający ustalił na poziomie 2.000.391,60 zł. W przedmiotowym postępowaniu złożono 4 oferty z następującymi cenami: 2.773.440,00 zł, 2.070.008,00 zł, 1.513.105,92 zł (oferta Odwołującego), 1.488.000,00 zł (oferta Przystępującego).

Odwołujący nie wzywał Przystępującego do wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, że wbrew twierdzeniom Zamawiającego, ocena, czy Przystępujący spełnia wymagania dotyczące bazy magazynowo-transportowej, w świetle § 2 ust. 2 powoływanego rozporządzenia Ministra Środowiska, należy do Zamawiającego, a w przypadku jej kwestionowania, do Izby.

Zwrócić należy uwagę, że jedynym z warunków udziału w postępowaniu, w zakresie zdolności techniczno-zawodowej, było posiadanie lub dysponowanie rzeczoną bazą, która

spełnia wymagania określone w rzeczonym rozporządzeniu. Zatem, w ocenie Izby, nie ulega wątpliwości, że dokonywanie oceny w tym przedmiocie jest niezbędne. Rację ma Zamawiający, że podstawą tej oceny co do zasady pozostawał JEDZ i Załącznik nr 4 do SIWZ, przedłożone wraz z ofertą, jednakże okoliczność ta ulega zmianie w sytuacji, w której Odwołujący przedstawia materiał dowodowy, powodujący powstanie wątpliwości co do zadeklarowanego stanu faktycznego.

Za nieuprawnione należy uznać stanowisko Zamawiającego, który z faktu niewydania przez organ prowadzący rejestr działalności regulowanej decyzji o zakazie wykonywania przez Przystępującego działalności objętej wpisem wywodzi po pierwsze, spełnianie przez bazę spornych wymagań, po drugie zaś, brak możliwości kwestionowania spełniania tychże wymogów w innym trybie niż określony w art. 71 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2015, poz. 584 ze zm.).

Jak wskazano bowiem wyżej, nic nie zwalnia Zamawiającego z oceny w zakresie

spełniania warunków udziału w postępowaniu i Zamawiający tej oceny nie może zastępować inną procedurą. Zamawiający w tym zakresie stara się podeprzeć wynikami kontroli przeprowadzonej przez Burmistrza Pasłęka w dniach 14-19 września 2016 r. na terenie bazy magazynowo - transportowej Przystępującego, jednakże Zamawiający nie może przyjąć, że ustalenia z kontroli są jedynie wiarygodne dla zweryfikowania spornego stanu, całkowicie przy tym pomijając dowody zgłoszone przez Odwołującego, tym bardziej, że protokół kontroli nie jest kompletny i nie zawiera dowodów – załączników wymienionych w jego treści, które służyły do poczynienia odpowiednich ustaleń.

Przechodząc do oceny spełniania przez rzeczoną bazę kwestionowanych przez Odwołującego wymagań stwierdzić należy, że po pierwsze, z mocy § 2 ust. 2 pkt 1 powoływanego rozporządzenia wynika, że teren bazy magazynowo - transportowej winien być zabezpieczony w sposób uniemożliwiający wstęp osobom nieupoważnionym.

Odwołujący z faktu braku ogrodzenia rzeczonej bazy (fotografie nr: 2, 6, 7) wywodzi niespełnienie przedmiotowego wymogu. Dostrzeżenia jednakże wymaga, że zabezpieczenie terenu bazy nie musi być dokonane w sposób, jaki wskazuje Odwołujący, a więc poprzez ogrodzenie. W świetle powołanego przepisu dopuszczalna będzie również ochrona fizyczna, jak i monitoring wizyjny.

Nadto, zwraca uwagę okoliczność, że fotografia nr 2, została wykonana, jak się wydaje, na terenie niezagospodarowanym, zatem budzi wątpliwości Izby, czy dotyczy działek, które wskazał Przystępujący w ofercie, czy też działki nr 62/4.

Dostrzec również należy, że dokumentacja fotograficzna została wykonana nie na dzień składania ofert, ale w terminie późniejszym, a według oświadczeń Przystępującego przedmiotowa baza jest modernizowana, zatem nie można wykluczyć, że zdjęcia zostały

wykonane w dniu, w którym ogrodzenie zostało zdemontowane z powodu prowadzenia robót budowlanych i nie jest wcale pewne, że taki stan się utrzymywał.

Reasumując, stwierdzić należy, że przedstawiony materiał dowodowy wzbudza wątpliwości co do stanu zabezpieczenia bazy przed wstępem osób nieupoważnionych, jednakże biorąc pod uwagę, że Odwołujący jest zainteresowany wynikiem niniejszego postępowania, a materiał nie przedstawia pełnego obrazu bazy, nie sposób jednoznacznie przesądzić o braku spełniania spornego wymogu, konieczne jest uzyskanie w tym przedmiocie wyjaśnień od Przystępującego.

Jeśli idzie o miejsca przeznaczone do parkowania pojazdów to Odwołujący stoi na stanowisku, że nie są one zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu (§ 2 ust. 2 pkt 2 powoływanego rozporządzenia). W istocie na fotografiach nr 1, 4 i 5 widać, że samochody są umiejscowione bezpośrednio na gruncie lub też na terenie kostki ażurowej, to z pewnością nie stanowi czy też stanowi niewystarczającą ochronę przed emisją zanieczyszczeń do gruntu.

Jednakże Izba ma wątpliwości, czy miejsca ujęte na fotografiach są rzeczywiście przeznaczone do parkowania, czy też z powodu prowadzonych robót budowlanych zostały wykorzystane do tego celu i stan ten się nie utrzymywał. Trudno sobie bowiem wyobrazić prowadzenie robót budowlanych bez zniweczenia pewnych elementów, ale jest to pewien stan przejściowy, który ma poprawić czy też zmienić stan dotychczasowy. Stąd też, z pewnością okoliczność ta wymaga wyjaśnienia, czy na dzień składania ofert, miejsca przeznaczone do parkowania samochodów były zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu. Zamawiający nie może w tym przedmiocie poprzestać na oświadczeniu, ale żądać dokładnego wyjaśnienia, w jaki sposób to zabezpieczenie było realizowane.

Co do obowiązku, aby miejsca magazynowania selektywnie zbieranych odpadów komunalnych były zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu oraz zabezpieczone przed działaniem czynników atmosferycznych (§ 2 ust. 2 pkt 3 powoływanego to uwagę, poza rozporządzenia) zwrócić należy że Odwołujący sformułowaniem zarzutu poprzez przytoczenie podstawy prawnej nie wskazał żadnych okoliczności faktycznych, które stanowią o właściwie sformułowanym zarzucie i trafności twierdzeń Odwołującego.

Jeśliby przyjąć, że fotografia nr 2 jest dowodem na powołany stan rzeczy, to zdaniem Izby, budzi wątpliwości, czy przedstawia ona teren bazy, zdeklarowany w ofercie, czy też dotyczy działki nr 62/4. Nadto, zdjęcie to zdaje się wskazywać, że obrazuje ono stan

wywołany prowadzeniem robót budowlanych, a nie docelowy. Leżące, niezabezpieczone śmieci wskazują na poremontowe odpady, a nie gromadzenie odpadów komunalnych. Tym bardziej, że widoczne są kontenery na odpady selektywne, jak się wydaje, metalowe,

zamykane, które w ocenie Izby, zabezpieczają przed emisją zanieczyszczeń do gruntu i stanowią zabezpieczenie przed działaniem czynników atmosferycznych. Niemniej jednak, skoro grupa odpadów, uwidocznionych na fotografii, nie jest w ogóle zabezpieczona, kwestia ta wymaga wyjaśnienia.

Zgodnie z § 2 ust. 2 pkt powoływanego rozporządzenia teren bazy magazynowo – transportowej ma być wyposażony w urządzenia lub systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, pochodzących z terenu bazy zgodnie z wymaganiami określonymi przepisami ustawy Prawo wodne. Odwołujący stoi na stanowisku, że sporna baza nie jest wyposażona w przedmiotowe urządzenia i systemy, bowiem z fotografii nr 6 i 7 wynika, że ścieki odprowadzane są do wód gruntowych, a Przystępujący nie dysponuje pozwoleniem wodnoprawnym, dotyczącym działek nr 34 i 35/8.

W pierwszej kolejności dostrzeżenia wymaga, że Przystępujący oświadczył, że *„odwodnienie terenu zakończone kratką* ściekową *z separatorem i studnią chłonną”,* sporządzający opinię również dostrzegli, że na ww. działkach znajduje się separator koalescyjny substancji ropopochodnych ze zintegrowanym osadnikiem Typ ECO II – PE NG 3/06, w tych okolicznościach nie budzi wątpliwości, że urządzenia wymaganej infrastruktury istnieją.

Natomiast, fotografie nr 6 i 7 pokazują, że Przystępujący zdaje się odprowadzać do wód gruntowych bezpośrednio, ale nie wiadomo, czy ścieki, czy też w ramach zwykłego korzystania, wody opadowe niezanieczyszczone. Okoliczność ta wymaga wyjaśnienia. Jednocześnie zwrócić należy uwagę, że pozwolenia wodnoprawnego wymaga wprowadzanie ścieków do ziemi (art. 122 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 37 pkt 1 ustawy Prawo wodne), a na podstawie przedłożonych fotografii nie sposób tego stwierdzić, stąd też okoliczność ta wymaga wyjaśnienia.

Okoliczność, iż Przystępujący nie dysponuje odpowiednim pozwoleniem wodnoprawnym dla działek o nr: 34 i 35/8 Odwołujący nie objął zarzutem, stąd też nie on podlega rozpoznaniu. Odwołujący dopiero na rozprawie sformułował zarzut w tym przedmiocie, zaś w treści odwołania ograniczył się jedynie do stwierdzenia, że baza nie posiada urządzeń lub systemów zapewniających zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych, pochodzących z terenu bazy.

Odwołujący zarzucił, że rzeczona baza magazynowo – transportowa nie jest wyposażona w miejsca do magazynowania selektywnie zebranych odpadów z grupy odpadów komunalnych (§ 2 ust. 2 pkt 5 lit. c powoływanego rozporządzenia), jednakże powyższego stanowiska w żaden sposób nie uzasadnił. Nie jest rolą Izby odkodowywanie intencji Odwołującego i w istocie domniemywanie treści zarzutu, w tych okolicznościach stwierdzić należy, że stanowisko to nie poddaje się ocenie.

Reasumując, stwierdzić należy, że wobec przedłożonego materiału dowodowego, ocena oferty Odwołującego nie może ograniczyć się jedynie do oświadczeń złożonych wraz z ofertą i nie może być zastąpiona powoływanymi wynikami kontroli, tym bardziej, że nie jest znany materiał, na podstawie, którego dokonywano ustaleń kontroli. Zgromadzony materiał dowodowy powoduje, iż powstają wątpliwości, co do istniejącego stanu faktycznego, a zatem niezbędne jest ich wyjaśnienie, w trybie przepisu art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. Niemniej jednak zwrócić należy uwagę, że wyjaśnienie nie może mieć li tylko charakteru formalnego i ograniczać się do powtórzenia oświadczeń, zawartych w treści oferty. Zamawiający zobowiązany jest szczegółowo wyjaśnić, czy sporna baza spełnia wymagania, o których mowa w § 2 ust. 2 pkt 1-4 powoływanego rozporządzenia.

Na marginesie należy zwrócić uwagę, że ewentualny brak wykazania przez Przystępującego dysponowania wymaganą bazą nie aktualizuje obowiązku, wbrew twierdzeniom Odwołującego, wykluczenia Wykonawcy z postępowania (art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp), a powoduje konieczność wezwania Przystępującego, w trybie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25

ust. 1 ustawy Pzp, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący cofnął zarzut naruszenia art. 24 ust. 5 pkt 7 ustawy Pzp, a Izba uwzględniając powyższe, wobec braku istnienia sporu pomiędzy stronami w tej kwestii, odstąpiła od rozstrzygania w tym przedmiocie.

Co do zarzutu naruszenia przepisu art. 90 ust. 1 oraz ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp, Izba stwierdziła, że nie został on przez Odwołującego uzasadniony. Odwołujący poprzestał jedynie na wykazaniu, że cena całkowita oferty Przystępującego jest niższa o 30% od wartości zamówienia powiększonej o należy podatek od towarów i usług, natomiast dostrzeżenia wymaga, że ziszczenie się którejkolwiek okoliczności, wymienionej w przepisie art. 90 ust. 1a ustawy Pzp powoduje obowiązek wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, z tym jednakże zastrzeżeniem, że rozbieżność nie wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia. Odwołujący nie wykazał, że ta przesłanka również nie wystąpiła, a zatem już z tej przyczyny przedmiotowy zarzut należało uznać za chybiony.

Dodatkowo, zauważyć należy, że Zamawiający wskazał, że szacunkowa wartość tego zamówienia została ustalona z nadmiarem, co zdaniem Izby, wskazuje, że rozbieżność wynika z tej okoliczności i nie wymaga wyjaśnienia.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 w zw. z § 3 pkt 1 lit. a oraz pkt 2 lit. a i b 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), zaliczając do kosztów postępowania odwoławczego wpis od odwołania w wysokości 15.000,00 zł, koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego w kwocie 3.600,00 zł oraz koszty dojazdu na posiedzenie w kwocie 398,40 zł.

Przewodniczący: ……