

Siedlce, dnia 28 września 2021 roku

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
Krajowa Izba Odwoławcza
ul. Postępu 17A
02-676 Warszawa

Odwołujący: **Cukrohurt Spółka**
z ograniczoną odpowiedzialnością
ul. Karowa 22, 08-110 Siedlce
KRS: 0000055593;
NIP: 821-226-59-54
adres poczty elektronicznej:
k.zawadzki@cukrohurt.pl
tel.: +48601681000

Zamawiający: **Zakład Utylizacji Odpadów Spółka**
z ograniczoną odpowiedzialnością
ul. Błonie 3, 08-110 Siedlce
KRS: 0000095420;
NIP: 821-209-03-31
adres poczty elektronicznej:
info@zuo.siedlce.pl
tel: 25 633 25 22

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości szacunkowe pow. 913.630 złotych na usługę odbioru i transportu odpadów – komponentów do produkcji paliwa alternatywnego RDF pochodzących z Zakładu Utylizacji Odpadów Sp. z o.o., Zakład w Woli Suchożebrskiej., ul. Sokołowska 2,

Nr ogłoszenia 2021/S 139-370360

ODWOŁANIE

- I.** Działając w imieniu Spółki CUKROHURT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 513 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2021 roku, poz. 1129) – dalej: ustawa pzp, niniejszym wnoszę odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych czynności, podjętej w postępowaniu przez Zamawiającego, polegającej na dokonaniu wyboru oferty złożonej przez firmę Jani – Trans s.c. J. Janiak R. Janiak z siedzibą w Łukowie jako najkorzystniejszej.
- II.** Wskazany w pkt I czynnościom Zamawiającego zarzucam naruszenie następujących przepisów prawa:
- 1) przepisu art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy pzp w związku z art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz. U. z 2021 roku, poz. 275), polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty firmy Jani – Trans S.C. J. Janiak R. Janiak z siedzibą w Łukowie, w sytuacji gdy wykonawca ten z wykonawcą, którego

oferta została odrzucona działając w porozumieniu, mającym na celu uzyskanie przedmiotowego zamówienia za cenę wyższą,

- 2) przepisu art. 239 ust. 1 w zw. z art. 128 ust. 4 i 5 ustawy pzp, polegające na dokonaniu wyboru oferty firmy Jani – Trans S.C. J. Janiak R. Janiak jako najkorzystniejszej, w sytuacji, gdy Wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, gdyż zachodziły uzasadnione wątpliwości co do rzetelności i prawdziwości podmiotowych środków dowodowych, a Zamawiający zaniechał w toku czynności badania i oceny ofert uzyskania wyjaśnień od Wykonawcy oraz dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu od podmiotu, na rzecz którego realizowana miała być usługa odbioru i transportu odpadów w okresie 19.08.2020 – 20.08.2021 roku w ilości 10.000 Mg.

III. Opierając się na przedstawionych zarzutach wnoszę o uwzględnienie odwołania oraz

- 1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez firmę Jani – Trans S.C. J. Janiak R. Janiak z siedzibą w Łukowie
- 2) nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny oferty złożonej przez firmę Jani – Trans S.C. J. Janiak R. Janiak z siedzibą w Łukowie
- 3) wykluczenie z postępowania firmy Jani – Trans S.C. J. Janiak R. Janiak z siedzibą w Łukowie i odrzucenie jej oferty.

IV. W zakresie postępowania dowodowego wnoszę o przeprowadzenie dowodu z następujących dokumentów:

- 1). wydruku z Krajowego Rejestru Elektronicznego Przedsiębiorców Transportu Drogowego dotyczącego Rafała Janiaka oraz Jarosława Janiaka, na okoliczność ilości pojazdów będących w posiadaniu Wykonawcy oraz na potwierdzenie faktu, iż Wykonawca, którego oferta została odrzucona w niniejszym postępowaniu Łukasz Woliński (LW-TRANS) posiada status zarządzającego transportem w firmach Rafała Janiaka oraz Jarosława Janiaka,
- 2). screenów ze strony giełdy transportowej trans.eu, na okoliczności powiązań osobowych pracowniczych pomiędzy Wykonawcami firmą Jani – Trans S.C. J. Janika R. Janiak, LW-TRANS Łukasz Woliński oraz DREWMARK Marek Woliński,
- 3). Wydruku z CEIDG dot. firmy Drewmar Marek Woliński, na okoliczności prowadzenia działalności gospodarczej przez firmę LW-TRANS Łukasz Woliński pod tym samym adresem co firma Drewmark Marek Woliński, w imieniu której na giełdzie transportowej działa Łukasz Woliński i Rafał Janiak,
- 4). Zlecenia przewozu z dnia 14 grudnia 2020 roku oraz z dnia 11 czerwca 2021 roku, na okoliczności realizowania przez firmę Jani – Trans S.C. J. Janiak R. Janiak usług transportowych na rzecz innych podmiotów poza Econ Trader Sp. z o.o.

V. Wnoszę o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości szacunkowej powyższej 913.630,00 złotych na usługę odbioru i transportu odpadów – komponentów do produkcji paliwa alternatywnego RDF pochodzących z Zakładu Utylizacji Odpadów Sp. z o.o., Zakład w Woli Suchożebrskiej, ul. Sokołowska 2. W dniu 23 sierpnia 2021 roku Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty, uznając za najkorzystniejszą ofertę złożoną przez firmę Jani – Trans s.c. J. Janiak R. Janiak z siedzibą w Łukowie. Jednocześnie została odrzucona oferta złożona przez Łukasza Wolińskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą LW-TRANS Łukasz Woliński z siedzibą w Łukowie. Podstawę odrzucenia ww. oferty stanowił przepis art. 226 ust. 1 pkt 2c ustawy pzp, zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy, który nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowych środków dowodowych potwierdzających brak podstaw do wykluczenia lub spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Z uzasadnienia informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 20 września 2021 roku wynika, że Zamawiający wyznaczył Wykonawcy, który złożył ofertę najkorzystniejszą (tj. opiewającą na kwotę 1.703.520,00 złotych netto) dwukrotnie termin na złożenie podmiotowych środków dowodowych (do dnia 7 września 2021 roku oraz do dnia 10 września 2021 roku). Wykonawca nie przedłożył dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Wobec powyższego, Zamawiający dokonał wyboru oferty firmy Jani Trans S.C. J. Janiak R. Janiak z siedzibą w Łukowie, która była o 144.240,00 złotych netto droższa niż oferta Łukasza Wolińskiego.

W świetle załączonych do odwołania dokumentów, oferta firmy Jani Trans S.C. J. Janiak R. Janiak z siedzibą w Łukowie powinna zostać odrzucona na podstawie przepisu art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy pzp w związku z art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz. U. z 2021 roku, poz. 275). Zgodnie z art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, w stosunku do którego zamawiający może stwierdzić, na podstawie wiarygodnych przesłanek, że wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji, w szczególności jeżeli należąc do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, chyba że wykażą, że przygotowali te oferty lub wnioski niezależnie od siebie. Natomiast zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny. W ocenie Odwołującego, mamy do czynienia z zawarciem przez Wykonawców, którzy złożyli dwie najkorzystniejsze oferty porozumienia, mającego na celu uzgodnienia warunków ofert, w szczególności w zakresie ceny.

W tym miejscu wskazać należy, że z informacji ujawnionych w Krajowym Rejestrze Elektronicznym Przedsiębiorców Transportu Drogowego dotyczących Jarosława Janiaka wynika, że osobą zarządzającą transportem w firmie jest Łukasz Woliński. Podobna informacja została ujawniona w Krajowym Rejestrze Elektronicznym Przedsiębiorców Transportu Drogowego dotyczących Rafała Janiaka. Zatem nie ulega wątpliwości, że Łukasz Woliński (Wykonawca, którego oferta została odrzucona w przedmiotowym postępowaniu) posiada status

zarządzającego transportem w imieniu Wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Zgodnie z art. 4 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 1071/2009 z dnia 21 października 2009 roku ustanawiającego wspólne zasady dotyczące warunków wykonywania zawodu przewoźnika drogowego przedsiębiorca wykonujący zawód przewoźnika drogowego wyznacza przynajmniej jedną osobę fizyczną - zarządzającego transportem - która spełnia warunki przewidziane w art. 3 ust. 1 lit. b) i d) i która:

a). w sposób rzeczywisty i ciągły zarządza operacjami transportowymi tego przedsiębiorstwa;

b). ma rzeczywisty związek z przedsiębiorstwem, polegający na przykład na tym, że jest jego pracownikiem, dyrektorem, właścicielem lub udziałowcem lub nim zarządza lub, jeżeli przedsiębiorca jest osobą fizyczną, jest tą właśnie osobą; oraz

c). posiada miejsce zamieszkania na terenie Wspólnoty.

Z powyższego wynika, że Łukasz Woliński – jako zarządzający transportem firmy Jani Trans S.C. J. Janiak R. Janiak z siedzibą w Łukowie – ma rzeczywisty wpływ na realizowane przez tą firmę usługi transportowe.

Co więcej, z informacji ujawnionych na platformie trans.eu wynika, że osobą upoważnioną do kontaktu z firmą Drewmark Marek Wolińskiego jest Łukasz Woliński oraz Rafał Janiak. Ponadto, osobą upoważnioną do kontaktu w firmie Drewmark Marek Woliński jest Daniel Kubika, będący jednocześnie pracownikiem firmy Jani Trans S.C. J. Janiak R. Janiak z siedzibą w Łukowie (o czym świadczy wykorzystywany do kontaktów na giełdzie transportowej adres mailowy janitrans2015@gmail.com). Dodać w tym miejscu należy, iż firma Drewmark Marek Woliński oraz firmą LW-Trans Łukasz Woliński mają siedziby pod tym samym adresem tj. ul. Zimna Woda 114A, 21-400 Łuków, w bezpośrednim sąsiedztwie firmy siedziby Jani Trans S.C. J. Janiak R. Janiak (ul. Zimna Woda 106, 21-400 Łuków).

Oczywistym jest, że same powiązania natury osobowej pomiędzy ww. przedsiębiorcami nie przesądzają jeszcze o zaistnieniu przesłanek do wykluczenia wykonawców z postępowania na podstawie przepisu art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy pzp. Jednakże okoliczności, które miały miejsce w toku postępowania przetargowego uzasadniają przyjęcie, iż doszło do zawarcia porozumienia, mającego na celu zakłócenie konkurencji. Nie sposób bowiem dopatrywać się innego celu uczestnictwa obu przedsiębiorców w przetargu jak uzyskanie przedmiotowego zamówienia za cenę droższą, przy wykorzystaniu określonych mechanizmów przewidzianych przez ustawę pzp, nakazujących Zamawiającemu wezwanie Wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona do złożenia w wyznaczonym terminie podmiotowych środków dowodowych. Jak podnoszono na wstępie, Zamawiający dwukrotnie wezwał firmę LW – TRANS Łukasz Woliński do złożenia dokumentów i wobec zaniechania wykonawcy przedstawienia podmiotowych środków dowodowych – oferta ta została odrzucona. W tym okolicznościach nie ulega wątpliwości, że Wykonawcy tj. firma LW-TRANS Łukasz Woliński oraz firma Jani - Trans S.C. J. Janiak R. Janiak działali w porozumieniu, którego celem było uzyskanie zamówienia za kwotę wyższą – oferowaną przez Jani - Trans S.C. J. Janiak R. Janiak. Świadczy o tym właśnie niezłożenie podmiotowych środków dowodowych przez wykonawcę, który zaoferował realizację zamówienie po niższej cenie. W sytuacji, gdy oferta firmy Jani - Trans S.C. J. Janiak R. Janiak klasyfikowała się jako kolejna po ofercie niespełniającej warunków udziału w postępowaniu, celowe zaniechanie

złożenia podmiotowych środków dowodowych spowodowało odrzucenie oferty tańszej i wybór oferty droższej. Działanie zatem wykonawcy proponującego cenę niższą było ukierunkowane tylko i wyłącznie na wybór oferty firmy Jani - Trans S.C. J. Janiak R. Janiak. Wykonawcy dopuścili się zatem czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisu art. 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz. U. 2020 roku, poz. 1913). Działanie to uderzało w innych uczestników przetargu i ich uzasadniony interes gospodarczy wyboru oferty – utrudniając przy tym dostęp do rynku.

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 lipca 2012 roku (w sprawie KIO 1287/12) czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem, a więc także z przepisami odrębnymi innych ustaw. Zgodnie także z przyjętą linią orzeczniczą KIO zamawiający na każdym etapie postępowania jest zobowiązany do przestrzegania zasady uczciwej konkurencji, tak aby w konsekwencji mógł udzielić zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. W wyroku z dnia 14 września 2010 roku (w sprawie KIO/UZP 1874/10) wskazano, że zmowa przetargowa to praktyka, polegająca na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu warunków składanych ofert, czyli celowe wpływianie swoim działaniem bądź zaniechaniem na decyzje zamawiającego podejmowane przez niego w toku postępowania, tak by doprowadzić w konsekwencji do wyboru oferty wykonawcy proponującego wyższą cenę i pozostającego z wykonawcą w zmwie. Praktyką naruszającą nieuczciwą konkurencję jest zatem „zmowa przetargowa”, określona w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jako porozumienie, którego celem i skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku, polegające w szczególności na: uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny. Zdaniem Odwołującego działania obu wykonawców LW-TRANS Łukasz Woliński oraz Jani – Trans S.C. J. Janiak R. Janiak naruszały zakaz zawarty w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak również dobre obyczaje, ponadto naruszały interes innych wykonawców uczestniczących w przetargu. Niezłożenie podmiotowych środków dowodowych pomimo dwukrotnego wezwania kierowanego przez Zamawiającego świadczy jedynie o tym, iż zamiarem wykonawcy było uzyskanie kontroli nad przebiegiem postępowania i podjęcie próby uzyskania zamówienia za kwotę wyższą. Tego rodzaju działanie w sposób świadomy i celowy godzi w dobre obyczaje i zasadę uczciwej konkurencji, na straży której obowiązany jest stać zamawiający w myśl postanowień art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy pzp

Jednocześnie, podnieść należy, iż w świetle orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej udowodnienie zaistnienia zmywy przetargowej, w większości przypadków opierać się będzie na dowodach i okolicznościach wskazujących na powyższe pośrednio (tzw. poszlaki). Tym samym na podstawie nagromadzenia pewnych wykazanych faktów, które występują w odpowiednich wadze i ilości, można przyjąć i wywnioskować, istnienie faktów innych - zaistnienia nielegalnego porozumienia wykonawców umawiających się, co do swojego udziału w przetargu (wyrok z dnia 18 listopada 2013 roku, w sprawie KIO 2534/13). Z uwagi bowiem na tajność takich porozumień praktycznie niemożliwe jest bowiem oparcie się w tym zakresie na dowodach bezpośrednich (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 sierpnia 2006 r., sygn. III SK 6/06). Wielokrotnie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wyrażany był natomiast pogląd, że istnienie zmywy przetargowej powinno być oceniane po rezultatach i skutkach działań oraz mając na uwadze wszystkie okoliczności sprawy. Dla stwierdzenia porozumienia (zmywy przetargowej)

nie ma znaczenia forma takiego porozumienia, ale przede wszystkim wola wykonawców oraz to - co poprzez swoje zachowanie w toku postępowania zamierzali i mogli one osiągnąć. Powyżej opisane działania wykonawców w okolicznościach sprawy wyczerpują znamiona z umowy przetargowej. Okoliczności te oceniane w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego wskazują, że wykonawcy nie złożyli ofert, aby ze sobą konkurować. Wykonawcy działali w porozumieniu, stwarzając jedynie pozory uczciwej konkurencji. Jedynym celem uczestnictwa w postępowaniu obu wykonawców było uzyskanie zamówienia za droższą cenę, przy wykorzystaniu mechanizmu ustawy - służącego do zgromadzenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Trudno ocenić działanie wykonawców, jako przypadkowe, co oznacza, że winno być uznane za wynik porozumienia ograniczającego konkurencję.

Niezależnie od powyższych zarzutów, podnieść należy, iż oferta firmy Jani – Trans S.C. J. Janiak R. Janiak powinna zostać poddana szczegółowej weryfikacji w związku z wystąpieniem uzasadnionych wątpliwości co do prawdziwości informacji wskazanych w wykazie usług, potwierdzonych referencjami wystawionymi przez Econ Trader Sp. z o.o. z siedzibą w Wojkowicach.

Zgodnie ze Specyfikacją Warunków Zamówienia przedmiotem zamówienia jest usługa sukcesywnego odbioru i transportu odpadów o kodach 19 12 12, 19 12 04 oraz 20 03 07 komponentów do produkcji paliwa alternatywnego RDF pochodzących z Zakładu Utylizacji Odpadów Sp. z o.o. w ilości 24.000 Mg/rok. Według SWZ Wykonawca, którego oferta została najwyżej oceniona zobowiązany był do przedstawienia m.in. dokumentu nr 7 stanowiącego wykaz usług wykonanych, zawierający informacje o należytych wykonaniu minimum jednej usługi odbioru i transportu odpadów w ilości minimum 10.000 Mg/rok. Firma Jani – Trans s.c. J. Janiak R. Janiak z siedzibą w Łukowie przedstawiła informację o zrealizowaniu w okresie od dnia 19 sierpnia 2020 roku do dnia 20 sierpnia 2021 roku usługi odbioru i transportu odpadów w ilości 10.000 Mg pojazdami typu „ruchoma podłoga” na rzecz Spółki Econ Trader Sp. z o.o. z siedzibą w Wojkowicach. Informacja powyższa została potwierdzona referencjami wystawionymi przez Spółkę Econ Trader Sp. z o.o. z dnia 17 września 2021 roku. Treść ww. informacji w przedmiocie realizacji przez Wykonawcę usługi odbioru i transportu odpadów według wskazanych parametrów tj. w okresie 19.08.2020 – 20.08.2021 roku, w ilości 10.000 Mg wzbudziła uzasadnione wątpliwości Odwołującego.

Odwołujący w dniu 24 września 2021 roku powiadomił Zamawiającego o swoich wątpliwościach i zastrzeżeniach co do prawdziwości informacji przedstawionej przez Wykonawcę w zakresie wykazu zrealizowanych usług odbioru i transportu odpadów. Odwołujący wniósł o przeprowadzenie ponownej weryfikacji dokumentów złożonych przez Wykonawcę, wskazując, że wielkość przedsiębiorstwa Wykonawcy oraz skala i zakres prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, uzasadniają przyjęcie, że niemożliwe było wykonanie we wskazywanym okresie usługi odbioru i transportu odpadów we określonej ilości 10 000 Mg. Pismem z dnia 27 września 2021 roku Zamawiający zwrócił się do Spółki Econ Trader Sp. z o.o. z siedzibą w Wojkowicach w trybie art. 128 ust. 5 ustawy pzp o potwierdzenie referencji wystawionych na rzecz Wykonawcy. Zamawiający zaniechał zaś zobowiązania Wykonawcy do złożenia wyjaśnień co do treści przedstawionego wykazu zrealizowanych usług oraz zobowiązania Spółki Econ Trader Sp. z o.o. do przedstawienia dokumentów w postaci Karty Przyjęcia Odpadów, o której mowa w ustawie z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach (tj. Dz. U. z 2021 roku, poz. 779). Zgodnie natomiast z

przepisem art. 128 ust. 4 ustawy pzp Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu. Ponadto, zgodnie z art. 128 ust. 5 ustawy pzp jeżeli złożone przez wykonawcę podmiotowe środki dowodowe budzą wątpliwości zamawiającego, może on zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu o przedstawienie takich informacji lub dokumentów. Zamawiający w dniu 27 września 2021 roku zwrócił się do Spółki Econ Trader Sp. z o.o. o potwierdzenie referencji wystawionych firmie Jani – Trans S.C. J. Janiak R. Janiak, jednakże nie zażądał dokumentów istotnych dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, w tym przypadku kart przyjęcia odpadów, w sytuacji gdy od dnia 1 stycznia 2020 roku wszystkie transporty odpadów są rejestrowane w systemie BDO (tj. Bazie danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami). Zamawiający nie zwrócił się także do Wykonawcy celem uzyskania dodatkowych wyjaśnień w zakresie wykazu zrealizowanych usług.

W okolicznościach przedmiotowego postępowania, przeprowadzenie szczegółowej weryfikacji dokumentacji przedłożonej przez Wykonawcę było jak najbardziej uzasadnione.

Po pierwsze, z informacji wynikającej z Krajowego Rejestru Elektronicznego Przedsiębiorców Transportu Drogowego wynika, że Wykonawca dysponuje łącznie pięcioma pojazdami ciężarowymi. Powyższe znajduje potwierdzenie w informacji przedstawionej przez Wykonawcę – wykazu załącznika nr 6 do SWZ.

Po drugie, siedziba firmy Wykonawcy znajduje się w Łukowie (ul. Zimna Woda 106, 21-400 Łuków), natomiast siedziba Spółki, na rzecz której Wykonawca realizował usługi odbioru i transportu odpadów znajduje się w miejscowości Wojtkowice, oddalonej o ponad 950 kilometrów. Czas na przejazd samochodem ciężarowym pomiędzy siedzibami obu pomiotów wynosi około 16 godzin jazdy (przy założeniu poruszania się ze średnią prędkością 60 km/h).

Po trzecie, w przedmiotowym okresie tj. od 19.08.2020 do 20.08.2021 przypadało 250 dni roboczych tj. 50 pełnych tygodni w roku, podczas których mogły odbywać się transporty odpadów.

Po czwarte, Wykonawca we wskazywanym okresie nie świadczył jedynie usług transportowych w zakresie odbioru i transportu odpadów na rzecz firmy Econ Trader sp. z o.o. z siedzibą w Wojkowicach. Wykonawca realizował we wskazywanym okresie inne usługi transportowe na rzecz innych podmiotów, m. in. na rzecz Spółki CUKROHURT Sp. z o.o. Wykonawca realizował usługę przewozową na podstawie zlecenia z dnia 14 grudnia 2020 roku (nr 000563/S/2020) w dniach 14-15 grudnia 2020 roku z Chelma do Siedlce oraz na podstawie zlecenia z dnia 11 czerwca 2021 roku (nr 000223/S/2021) w dniu 14 czerwca 2021 roku z Woli Suchożebrskiej do Stalowej Woli. Powyższe usługi transportowe były realizowane w okresie wskazanym przez Wykonawcę w wykazie usług. Z powyższym zleceń przewozowych wynika także, że trzy z pięciu pojazdów znajdujących się w dyspozycji Wykonawcy (o nr rej. LLU 76618, LLU 81540 oraz CB 92800) były wykorzystywane do świadczenia usług transportowych innego rodzaju niż transport odpadów.

Przyjmując powyższe fakty i założenia tj. odległość instalacji Spółki Econ Trader Sp. z o.o. od siedziby Wykonawcy usługi transportowej, ilość odpadów (10.000 Mg), świadczenie usług transportowych także na rzecz innych usługodawców oraz ilość pojazdów będącą w dyspozycji Wykonawcy, uznać należy, że Wykonawca nie był w stanie wykonać odbioru i transportu odpadów w deklarowanej ilości.

Formułując przedmiotowy wniosek, Odwołujący oparł się na parametrach dotyczących realizacji usług odbioru i transportu odpadów na rzecz Zamawiającego przez Spółkę CUKROHURT Sp. z o.o.. A mianowicie średni tonaż transportowanych przez Odwołującego odpadów wynosił w okresie sierpień 2020 – sierpień 2021 roku średnio 16,55 ton (tj. w poszczególnych miesiącach sierpień 2020 – 15,82 tony, wrzesień 2020 – 15,36 tony, październik 2020 – 16,30 tony, listopad 2020 – 15,5 tony, grudzień 2020 – 16,59 tony, styczeń 2021 – 16,97 tony, luty 2021 – 15,41 tony, kwiecień 2021 – 16,58 tony, maj 2021 – 16,22 tony, czerwiec 2021 – 17,13 tony, lipiec 2021 – 19,57 tony i sierpień 2021 – 17,17 tony).

Przy założeniu, że Wykonawca realizował usługi transportu odpadów na rzecz Spółki Econ Trader sp. z o.o. wykorzystując wszystkie pięć pojazdów oraz przy przyjęciu, że Wykonawca był w stanie wykonać każdym pojazdem 2 transporty w okresie jednego tygodnia i biorąc pod uwagę, że w przedmiotowym okresie było 50 tygodni - Wykonawca mógł zrealizować w ciągu roku maksymalnie 500 transportów. Zakładając średni tonaż na poziomie 16,55 ton x 500 kursów = 8.275,83 tony przewiezionych odpadów. Zatem w żadnej mierze Wykonawca nie był w stanie zrealizować usługi odbioru i transportu odpadów w ilości 10.000 Mg w ciągu 12 miesięcy.

W świetle podniesionych w niniejszym odwołaniu zarzutów naruszenia przez Zamawiającego wymienionych przepisów ustawy z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych oraz powołanych okoliczności nie ulega wątpliwości, iż dokonane naruszenia przepisów ustawy z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych miały istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Z tych względów niniejsze Odwołanie pozostaje konieczne i uzasadnione.

Odwołujący posiada interes do wniesienia niniejszego odwołania. Zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy pzp środki ochrony prawnej określone w ustawie, w tym prawo do wniesienia odwołania przysługuje wykonawcy, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia. Ugruntowane orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje na konieczność szerokiego rozumienia pojęcia interesu w uzyskaniu zamówienia. Dotyczy to także sytuacji, gdy w wyniku zaskarżania czynności Zamawiającego interes w uzyskaniu danego zamówienia może zostać zrealizowany jedynie poprzez unieważnienie postępowania, np. w przypadku, gdy zasadne odwołanie prowadzi do odrzucenia wszystkich ofert, których ceny przekraczają kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia. Podnieść należy, iż w odniesieniu do odwołań wnoszonych przez wykonawców, których ceny przekraczają kwoty przeznaczone na sfinansowanie zamówienia, KIO jeszcze w poprzednim stanie prawnym wyrażała pogląd, zgodnie z którym interes w uzyskaniu danego zamówienia nie musi się realizować tylko w tym postępowaniu, w którym następuje wniesienie odwołania. Na przykład w wyroku z dnia 2 lutego 2016 roku (KIO 58/16) KIO stwierdziła, że podstawą do ustalenia braku interesu w uzyskaniu zamówienia nie może być okoliczność, iż cena zaoferowana przez odwołującego przekracza kwotę, jaką zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia. Podobnie w wyroku z dnia 28 listopada 2018 roku (KIO 2250/18) orzeczono, że okoliczność wyższej ceny w ofercie wykonawcy od kwoty, jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia nie pozbawia wykonawcy prawa do skutecznego wniesienia odwołania. Skoro bowiem wykonawca złożył ofertę, ma prawo korzystać z przysługujących mu środków ochrony prawnej w celu wzruszenia decyzji zamawiającego, która narusza jego interes w uzyskaniu zamówienia, istniejący w chwili wniesienia odwołania i ocenianego na ten moment. Interes, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy pzp (obecnie art. 505 ust. 1 ustawy pzp) nie może być ograniczany wyłącznie do

sytuacji, w której wykonawca mógłby wykazać w sposób pewny, że przedmiotowe zamówienie zostanie mu udzielone, co w większości przypadków byłoby niemożliwe. Mając na względzie powyższe argumenty, nie powinno być żadnych wątpliwości, iż na gruncie postanowień art. 505 ust. 1 ustawy pzp Odwołujący - pomimo złożenia oferty przewyższającej kwotę, jaką zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia – posiada interes prawny we wniesieniu odwołania.

Załączniki:

- 1). dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wysokości 15.000,00 złotych – zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 2) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania,
- 2). dowód przesłania kopii odwołania zamawiającemu w dniu 29.09.2021
- 3). dokumenty wymienionych w treści odwołania.

.....
podpis Odwołującego