



KRS 0000124337
IX Wydział Gospodarczy
Sądu Rejonowego dla
Wrocławia-Fabrycznej
we Wrocławiu

Kapitał zakładowy:
17.618.020,00 zł

ZAKŁAD
OCZYSZCZANIA
MIASTA
ul. Nowodworska 48
tel. 76 856 63 40 (42)
fax 76 856 63 41
e-mail: zom@lpgk.pl

ZAKŁAD
ZAGOSPODAROWANIA
ODPADÓW
ul. Rzeszotarska
tel./fax 76 856 63 43
e-mail: zzo@lpgk.pl

ZAKŁAD USŁUG
POGRZEBOWYCH
Cmentarz Komunalny
ul. Wrocławska 124
tel./fax 76 856 63 45
e-mail: cmentarz@lpgk.pl

ZAKŁAD
INŻYNIERII
MIEJSKIEJ
ul. Nowodworska 60
tel. 76 856 63 50 (53)
fax 76 856 63 55
e-mail: biuro@lpgk.pl

DZIAŁ ZAMÓWIEŃ
I PRZETARGÓW
ul. Nowodworska 60
tel. 76 856 63 50
fax 76 856 63 55
e-mail: biuro@lpgk.pl



Legnica, dnia 20.01.2021r.

Do wszystkich Wykonawców

NZP/22/2021

ZAWIADOMIENIE O WYKLUCZENIU Z POSTĘPOWANIA O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO WYKONAWCY *POLCOPPER Sp. z o. o.*

1. Nazwa Zamawiającego:

Legnickie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o. o.
ul. Nowodworska 60, 59-220 Legnica

2. Ogłoszenie o zamówieniu:

- zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem: 564458-2020-PL w dniu: 24.11.2020r.,
- zamieszczono na stronie internetowej Zamawiającego: <https://platformazakupowa.pl/pn/lpgk>.

3. Tryb postępowania i rodzaj zamówienia (podstawa prawna):

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019r., poz. 1843 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, oraz przepisów wykonawczych wydanych na jej podstawie. Wartość zamówienia przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 214.000 EURO, o której mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Podstawa prawna udzielenia zamówienia publicznego: art. 39-46 ustawy Pzp, kategoria- usługi.

W związku z prowadzonym przez Legnickie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o. o. postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „*Odbiór i odzysk odpadów o kodzie 19 12 12 wytwarzanych w Zakładzie Zagospodarowania Odpadów przy ul. Rzeszotarskiej w Legnicy z podziałem na części*” - NZP/TZZ/12/2020 Zamawiający, działając na podstawie art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zawiadamia o Wykonawcach, którzy zostali wykluczeni z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, podając uzasadnienie faktyczne i prawne dokonanej czynności.

4. Informacja o wykluczeniu Wykonawcy:

Zamawiający informuje, że zgodnie z poniższym uzasadnieniem z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykluczono Wykonawcę **POLCOPPER Sp. z o. o.**, a złożoną przez niego ofertę na część nr 1 i część nr 2 zamówienia uznano za odrzuconą.

Uzasadnienie:

Wykonawca **POLCOPPER Sp. z o. o.** z siedzibą w Przysiece Polskiej (64-030 Śmigiel) przy ul. Przemysłowej 16 w dniu 04.01.2021r. złożył w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ofertę w postaci elektronicznej na część nr 1 oraz na część nr 2 zamówienia (oferta nr 1). Zgodnie z zapisami Specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwanej dalej: „SIWZ”) i art. 25a ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy Pzp, Wykonawca dołączył do oferty oświadczenie JEDZ Wykonawcy stanowiące wstępne potwierdzenie, że Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz nie podlega wykluczeniu z postępowania. Wykonawca w części II w sekcji C oświadczenia JEDZ udzielił odpowiedzi przeczącej na pytanie dotyczące polegania na zdolnościach innych podmiotów w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający zgodnie z art. 25a ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp oraz zapisami pkt VII.2.6a) i pkt XI.4.c) tiret pierwsze SIWZ, a także zgodnie z art. 22a ust. 2 ustawy Pzp oraz zapisami w pkt VII.1.2) i pkt XI.4.c) tiret drugie SIWZ wymagał, aby w przypadku gdy Wykonawca w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu polega na zdolnościach technicznych innego podmiotu, do oferty zostało dołączone oświadczenie JEDZ dotyczące tego podmiotu oraz zobowiązanie innego podmiotu do oddania Wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia sporządzone wg Załącznika nr 5 do SIWZ. Oświadczenie i dokument, o których mowa powyżej nie zostały dołączone do oferty Wykonawcy, a więc Zamawiający nie miał wiedzy o tym, iż Wykonawca zamierza polegać na zdolności technicznej innego podmiotu w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt VI.1.3) SIWZ oraz w ogłoszeniu o zamówieniu. Ponadto Wykonawca w Formularzu ofertowym (Załącznik nr 1 do SIWZ) oraz w części II w sekcji D oświadczenia JEDZ wskazał, iż nie zamierza powierzyć Podwykonawcy wykonania żadnej z części zamówienia.

Pismem z dnia 08.01.2021r. (znak pisma: NZP/9/2021) na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia z postępowania w odniesieniu do Wykonawcy. Zamawiający nie mając wiedzy o tym, iż Wykonawca zamierza polegać na zdolności technicznej innego podmiotu w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu, nie wezwał Wykonawcy do przedłożenia dokumentów potwierdzających brak podstaw wykluczenia wobec tego podmiotu oraz nie wezwał Wykonawcy do uzupełnienia oświadczenia JEDZ dotyczącego tego podmiotu.

Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 08.01.2021r. przekazał Zamawiającemu w postaci elektronicznej w dniu 13.01.2021r. m.in. *Wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych dostępnych Wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami* (sporządzony według Załącznika nr 6 do SIWZ). Zgodnie z brzmieniem warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt VI.1.3) SIWZ: „*Wykonawca w celu potwierdzenia spełniania warunku dotyczącego zdolności technicznej musi wykazać, że:*

- a) *dysponuje 3 pojazdami przystosowanymi do przewozu odpadów o kodzie 19 12 12,*
- b) *dysponuje instalacją o zdolności przerobowej min. 10.000 Mg/rok pozwalającą na odzysk odpadów o kodzie 19 12 12.”*

Złożony przez Wykonawcę *Wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych dostępnych Wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami* (sporządzony według Załącznika nr 6 do SIWZ) nie potwierdził spełniania przez Wykonawcę zacytowanego powyżej warunku udziału w postępowaniu, gdyż zawierał jedynie informacje odnoszące się do pojazdów jakimi dysponuje Wykonawca, natomiast nie zawierał

żadnych informacji w odniesieniu do instalacji pozwalającej na odzysk odpadów o kodzie 19 12 12, jaką dysponuje Wykonawca oraz zdolności przerobowej tej instalacji.

Mając na uwadze powyższe Zamawiający pismem z dnia 14.01.2021r. (znak pisma: NZP/20/2021) na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwał Wykonawcę do poprawienia braków w *Wykazie narzędzi, wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych dostępnych Wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami* (Załącznik nr 6 do SIWZ) w zakresie informacji dotyczących instalacji pozwalającej na odzysk odpadów o kodzie 19 12 12 jaką dysponuje Wykonawca oraz zdolności przerobowej tej instalacji.

Odpowiadając na wezwanie Zamawiającego Wykonawca w dniu 14.01.2021r. złożył w postaci elektronicznej m. in. poprawiony *Wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych dostępnych Wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami* (sporządzony według Załącznika nr 6 do SIWZ). Przedłożone przez Wykonawcę poprawione oświadczenie według Załącznika nr 6 do SIWZ po raz kolejny zostało błędnie wypełnione, ponieważ w tabeli w kolumnie pn. „*Podstawa dysponowania zasobem*” Wykonawca wpisał: „60 000 Mg/R”, zamiast wskazać na jakiej podstawie dysponuje instalacją do przetwarzania odpadów. Ponadto informacje wskazane przez Wykonawcę w kolumnie pn. „*Wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych*”, tj.: „*INSTALACJA DEKO-PROCES*” są niewystarczające dla potwierdzenia, iż instalacja jaką dysponuje Wykonawca pozwala na odzysk odpadów o kodzie 19 12 12. Informacje takie Zamawiający pozyskał dopiero z treści pozostałych dokumentów przedłożonych przez Wykonawcę w dniu 14.01.2021r., tj. z *Decyzji nr WBO.6233.11.2016* wystawionej przez Starostę Żarskiego w dniu 19.10.2016r., udzielającej zezwolenia firmie DEKO PROCES Sp. z o. o. na przetwarzanie m. in. odpadów o kodzie 19 12 12 oraz z *Umowy o współpracy* zawartej w dniu 23.10.2020r. pomiędzy Wykonawcą a DEKO PROCES Sp. z o. o., która reguluje warunki współpracy pomiędzy Stronami m. in. w zakresie zagospodarowania przez DEKO PROCES Sp. z o. o. odpadów o kodzie 19 12 12 dostarczonych przez Wykonawcę. Dopiero analiza wszystkich wyżej wymienionych dokumentów przedłożonych przez Wykonawcę w dniu 14.01.2021r. ujawniła, iż Wykonawca nie wykazuje samodzielnie spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt VI.1.3) SIWZ, lecz powołuje się w tym zakresie na zdolność techniczną innego podmiotu, tj. DEKO PROCES Sp. z o. o. Ponadto DEKO PROCES Sp. z o. o. winien również zostać wskazany przez Wykonawcę jako Podwykonawca w zakresie przetwarzania (odzysku) odpadów o kodzie 19 12 12 zgodnie z zapisami pkt 4.9) Formularza ofertowego (Załącznik nr 1 do SIWZ), czego Wykonawca nie dokonał. Wskazać należy, iż Wykonawca ani na etapie składania oferty, ani w odpowiedzi na wezwanie do złożenia dokumentów wystosowane na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, ani w odpowiedzi na wezwanie do poprawienia oświadczenia według Załącznika nr 6 do SIWZ wystosowane na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie przedłożył *oświadczenia JEDZ dotyczącego DEKO PROCES Sp. z o. o., zobowiązania DEKO PROCES Sp. z o. o. do oddania Wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia sporządzonego wg Załącznika nr 5 do SIWZ i dokumentów potwierdzających, iż wobec DEKO PROCES Sp. z o. o. nie zachodzą podstawy wykluczenia.*

Zamawiający wskazuje, iż w judykaturze rozróżnia się tak zwane dysponowanie bezpośrednie oraz dysponowanie pośrednie w odniesieniu do potencjału technicznego lub osobowego niezbędnego do wykonania zamówienia. Przyjmuje się, iż dysponowanie osobami zdolnymi do wykonania zamówienia na podstawie stosunku prawnego istniejącego bezpośrednio między Wykonawcą, a tymi osobami (np. umowa o pracę, umowa cywilnoprawna, samozatrudnienie, tj. umowa zawarta z osobą fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą) stanowi tzw. dysponowanie bezpośrednie. Natomiast z dysponowaniem pośrednim osobami zdolnymi do wykonania zamówienia mamy do czynienia gdy więź prawna istnieje pomiędzy Wykonawcą a innym podmiotem, który dysponuje bezpośrednio tymi osobami i zobowiązuje się do udostępnienia potencjału osobowego na podstawie różnych stosunków prawnych (np. umowa o współpracy, umowa o podwykonawstwo, porozumienie między pracodawcami o delegowaniu pracowników w celu wykonywania pracy u Wykonawcy, itp.). Analogicznie w przypadku potencjału technicznego mamy do czynienia z dysponowaniem bezpośrednim w sytuacji gdy Wykonawca ma realną możliwość skorzystania z rzeczy, a więc

występuje stosunek zobowiązaniowy, który uprawnia Wykonawcę do władania rzeczą, używania jej i korzystania z niej w sposób zgodny z jej przeznaczeniem, tj. gdy Wykonawca jest właścicielem rzeczy lub korzysta z rzeczy na podstawie umowy dzierżawy, umowy leasingu, itp. Wykonawca POLCOPPER Sp. z o. o. nie dysponuje bezpośrednio instalacją do przetwarzania (odzysku) odpadów o kodzie 19 12 12 wskazaną w oświadczeniu sporządzonym na podstawie Załącznika nr 6 do SIWZ, gdyż znajduje się ona w dysponowaniu bezpośrednim innego podmiotu, tj. DEKO PROCES Sp. z o. o., co wprost wynika z treści przedłożonej przez Wykonawcę Umowy o współpracy zawartej w dniu 23.10.2020r. pomiędzy Wykonawcą a DEKO PROCES Sp. z o. o. Wykonawca POLCOPPER Sp. z o. o. może więc jedynie pośrednio dysponować instalacją, o której mowa powyżej.

Wskazać należy, iż w przypadku gdy Wykonawca bezpośrednio dysponuje potencjałem technicznym lub osobowym niezbędnym do wykonania zamówienia, to nie mamy do czynienia z poleganiem na zdolnościach technicznych lub zawodowych innego podmiotu, co potwierdza wyrok Sądu Okręgowego- Praga w Warszawie IV Wydział Cywilny Odwoławczy z dnia 08.04.2011r. (sygn. akt: IV Ca180/11): „*W obrocie powszechnie spotykane jest, że poszczególne podmioty - nie będąc właścicielami rzeczy - dysponują nimi przykładowo jako użytkownicy, najemcy, dzierżawcy lub też leasingobiorcy. Rzeczy te nie są jednak wtedy uznawane za zasoby osób trzecich, gdyż istnienie stosunku zobowiązaniowego uprawniającego dany podmiot do posiadania i używania danej rzeczy jest wystarczające do uznania, że dysponuje on nią w rozumieniu ustawy Pzp.*” Natomiast w przypadku gdy Wykonawca dysponuje pośrednio potencjałem technicznym lub osobowym, to zachodzi okoliczność, o której mowa w art. 22a ust. 1 i 2 ustawy Pzp, a więc Wykonawca w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu polega na zdolnościach technicznych lub zawodowych innego podmiotu oraz zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, że realizując zamówienie będzie dysponował niezbędnymi zasobami tego podmiotu, w szczególności przedstawiając zobowiązanie tego podmiotu do oddania Wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia.

Reasumując, Wykonawca POLCOPPER Sp. z o. o. polegając na zdolnościach technicznych innego podmiotu, tj. DEKO PROCES Sp. z o. o. w zakresie dysponowania instalacją do przetwarzania odpadów o kodzie 19 12 12 (dysponowanie pośrednie), zobowiązany był na podstawie przepisów ustawy Pzp i zapisów SIWZ przytoczonych w akapicie pierwszym niniejszego uzasadnienia, do złożenia oświadczenia w powyższym zakresie w JEDZ Wykonawcy oraz do przedłożenia wraz z ofertą (przed upływem terminu składania ofert):

- 1) oświadczenia JEDZ dotyczącego DEKO PROCES Sp. z o. o.,
- 2) zobowiązania DEKO PROCES Sp. z o. o. do oddania Wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia sporządzonego wg Załącznika nr 5 do SIWZ.

Wykonawca nie przedłożył wraz z ofertą oświadczenia i dokumentu, o których mowa powyżej oraz oświadczył w JEDZ Wykonawcy, iż nie będzie polegał na zdolnościach innych podmiotów w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie z opinią Urzędu Zamówień Publicznych pn. „*Relacja art. 22a ust. 6 do art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych*”, opracowaną na podstawie wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej C-387/14 z dnia 04.05.2017r. w sprawie Esaprojekt, **nie jest dopuszczalne, aby Wykonawca samodzielnie wykazujący spełnianie warunku na etapie składania ofert, na etapie późniejszym (uzupełnianie dokumentów) powołał się w tym względzie na potencjał innego podmiotu: „(...) wykonawca, który w momencie składania oferty opiera się jedynie na własnych zdolnościach, nie jest uprawniony do powoływania się na zdolności podmiotów trzecich w ramach wyjaśniania i uzupełniania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Kluczowe dla stanowiska Trybunału w tym zakresie jest przekonanie, że dopuszczenie takiej zmiany skutkowałoby poniekąd zmianą podmiotową po stronie wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia.”** Mając na uwadze powyższe Zamawiający nie weryfikował czy przedłożone przez Wykonawcę w dniu 14.01.2021r. poprawione oświadczenie według Załącznika nr 6 do SIWZ i pozostałe dokumenty potwierdzają spełnianie warunku udziału w postępowaniu, gdyż nie jest już możliwe, aby na tym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Wykonawca w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu powołał się na zdolności techniczne innego podmiotu. Jednocześnie Zamawiający

nie wezwał Wykonawcy do samodzielnego wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt VI.1.3) SIWZ w zakresie dysponowania instalacją o zdolności przerobowej min. 10.000 Mg/rok pozwalającą na odzysk odpadów o kodzie 19 12 12, ponieważ procedura, o której mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jest jednokrotna (wezwanie do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia oświadczeń lub dokumentów albo wezwanie do udzielenia wyjaśnień w odniesieniu do złożonych oświadczeń lub dokumentów), a Zamawiający wezwał już jednokrotnie Wykonawcę do poprawienia *Wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych dostępnych Wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami* (pismem z dnia 14.01.2021r., znak pisma: NZP/20/2021). Uprawnienie Zamawiającego do tylko jednokrotnego wezwania Wykonawcy do złożenia, uzupełnienia, poprawienia albo wyjaśnienia treści oświadczenia lub dokumentu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp potwierdza również wzmiankowana powyżej opinia Urzędu Zamówień Publicznych: *„Aktualne pozostaje stanowisko Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych i orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej sprzed nowelizacji w zakresie (...) dopuszczalności tylko jednokrotnego wzywania wykonawcy o konkretny brakujący lub nieprawidłowy lub niepotwierdzający spełniania warunku udziału w postępowaniu (brak podstaw do wykluczenia, spełniania kryteriów selekcji) dokument. Jeśli po zastosowaniu ww. procedury, konkretny dokument nadal nie potwierdza, że spełniony został warunek udziału w postępowaniu lub brak jest podstaw do wykluczenia – wykonawca taki podlega wykluczeniu z postępowania w oparciu o właściwą podstawę prawną z art. 24 ustawy Pzp.”*

Zgodnie z powyższym uzasadnieniem Wykonawca POLCOPPER Sp. z o. o. podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, ponieważ nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt VI.1.3) SIWZ (zdolność techniczna). Zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp ofertę Wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

5. Środki ochrony prawnej:

Od niniejszej decyzji przysługują środki ochrony prawnej określone w ustawie Pzp – dział VI „Środki ochrony prawnej”.

Z poważaniem

PREZES ZARZĄDU

Bogusław Graboń

