

WYROK
z dnia 7 lipca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **5 lipca 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 23 czerwca 2010 r. przez **Głogowskie Przedsiębiorstwo Komunalne – SITA Głogów spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 67-200 Głogów, ul. Przemysłowa 7A** od czynności podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia przez zamawiającego: **Gmina Miejska Głogów, 67-200 Głogów, ul. Rynek 01**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Zabrzu, 41-800 Zabrze, ul. Lecha 10 (lider) oraz Zakłady Usługowe ZACHÓD Głogów spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 67-200 Głogów, ul. Sikorskiego 48**

orzeka:

- 1. Oddała odwołanie.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża Głogowskie Przedsiębiorstwo Komunalne – SITA Głogów spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) kwoty wpisu uiszczonego przez Głogowskie Przedsiębiorstwo Komunalne – SITA Głogów spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.**

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok – w terminie

Sygn. akt KIO 1261/10

7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Legnicy**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Miejska Głogów – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „ppz”), postępowanie o udzielenie zamówienia na „mechaniczne zmiatanie i zimowe utrzymanie jezdni i chodników powiatowych i gminnych położonych w granicach administracyjnych miasta Głogowa w latach 2010-2013”.

15 czerwca 2010 r. (pismem z tej daty) Zamawiający za pośrednictwem faksu poinformował Odwołującego – Głogowskie Przedsiębiorstwo Komunalne – SITA Głogów spółka z o.o. w Głogowie – o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez konsorcjum w skład którego wchodzi: Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej spółka z o.o. w Zabrze (lider) oraz Zakłady Usługowe ZACHÓD Głogów spółka z o.o. w Głogowie (zwane dalej również „Konsorcjum”).

23 czerwca 2010 r. (pismem z 21 czerwca 2010 r.) Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej na czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, natomiast kopię odwołania przekazał Zamawiającemu 22 czerwca 2010 r.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu w odwołaniu naruszenie postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwanej dalej w skrócie „s.i.w.z.”), tj. w szczególności postanowień pkt.2.1. lit. f oraz ppkt.4.1. lit. f i g rozdziału IV i punktu IV, a także naruszenie prawa materialnego, tj. w szczególności art. 7, art. 24 ust. 2 pkt 3 i pkt 4, art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych a także art. 3 i art. 18-22 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503)

W związku z podniesionym zarzutami Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności wyboru oferty Konsorcjum.
2. Wykluczenia z postępowania Konsorcjum.
3. Dokonanie czynności ponownej oceny ofert złożonych w postępowaniu.
4. Dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Uzasadniając podniesione zarzuty, Odwołujący podniósł, iż pismem z 6 maja 2010 r. złożył w siedzibie Zamawiającego pisemne zastrzeżenia, co do spełnienia przez Konsorcjum wymogów w zakresie posiadania i wykazania odpowiedniego potencjału osobowego oraz potencjału technicznego. Zamawiający korzystając z trybu określonego w art.26 ust. 3 pzp wezwał Konsorcjum do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków

Sygn. akt KIO 1261/10

udziału w postępowaniu i wymagań Zamawiającego wynikających z art.25 ust. 1 pzp. Konsorcjum w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego udzieliło pisemnej odpowiedzi (pismo z 26 maja 2010 r.), załączając zestawienie sprzętu na okoliczność wykazania potencjału technicznego oraz przedstawiło pisemne stanowisko (bez załączenia dokumentacji) na uzasadnienie istnienia potencjału osobowego.

Odwołujący, pomimo zastosowania przez Zamawiającego procedury uzupełniającej z art. 26 ust. 3 pzp. nadal konsekwentnie stoi na stanowisku, że Konsorcjum nie wykazało potencjału osobowego i technicznego koniecznego dla prawidłowego zrealizowania przedmiotu zamówienia, co skutkować powinno wykluczeniem Konsorcjum z niniejszego postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 pzp. Konsorcjum w wyjaśnieniach zawartych w piśmie z 6 maja 2010 r. jednoznacznie przyznało, że w jego ocenie wystarczającym jest wykazanie w niniejszym postępowaniu faktu posiadania potencjału osobowego, na który składają się 4 (cztery) osoby. Zdaniem Odwołującego, przyjmując nawet hipotetycznie, że treść s.i.w.z. nie była dostatecznie precyzyjna w tym zakresie – nie można uznać, że Konsorcjum obiektywnie wykazało posiadanie potencjału osobowego dla prawidłowego zrealizowania zadania. Jak słusznie wskazał Zamawiający w wezwaniu z 24 maja 2010 r. do bieżącej i niezakłóconej obsługi jednostek sprzętowych potrzebnych jest co najmniej 24 pracowników, a w okresie zimy (całodobowo) niezbędne jest zapewnienie obsady w ilości co najmniej 72 pracowników. Przyjmując więc za prawdziwe i wiążące oświadczenie Lidera Konsorcjum zawarte w załączniku numer 4 do oferty z którego wynika, że „pracownicy odpowiedzialni zostali wskazani przez Z.U. ZACHÓD Głogów sp. z o. o.”, nie sposób uznać obecnie, że uczestnik Konsorcjum Z. U. ZACHÓD Głogów sp. z o. o (a tym samym Konsorcjum jako Wykonawca) wykazując 4-osobowy skład pracowniczy wykazał potencjał osobowy konieczny dla prawidłowego zrealizowania zadania. Zdaniem Odwołującego zarówno Konsorcjum, jak i Zamawiający – przy prawidłowym określaniu potencjału osobowego – przeoczyli fakt, iż z treści s.i.w.z. jednoznacznie wynika, że wykonawca zobowiązany jest do dyżuru dyspozycyjnego sprzętu z operatorem (rozdział IV pkt 2.1. lit. f), a także zapewnienia w zimie całodobowych dyżurów ludzi i sprzętu (rozdział IV pkt 4 lit. g), oraz zapewnienia niezbędnej ilości pracowników do ręcznego i mechanicznego usuwania skutków zimy (rozdział IV pkt 4 lit. f). Podtrzymanie przez Uczestnika Konsorcjum oświadczenia o dysponowaniu 4 osobami do realizacji przedmiotu postępowania uznać należy więc za sprzeczne z oświadczeniem złożonym uprzednio przez Konsorcjum o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw do wykluczenia z postępowania (załącznik numer 2 do oferty). Zarzut braku posiadania wystarczającego potencjału osobowego potwierdza również załącznik zawierający wykaz osób przewidzianych do wykonania zamówienia, z którego wynika, że całkowity stan zatrudnienia

Sygn. akt KIO 1261/10

w Z.U. ZACHÓD Głogów sp. z o.o. w 2009 r. wynosił 8 osób. Reasumując kwestię braku wykazania potencjału osobowego przez Konsorcjum wskazać należy, że skoro w ramach związanej umowy konsorcjum to Z.U. ZACHÓD Głogów sp. z o.o. miało zapewnić potencjał osobowy, a ten członek Konsorcjum wskazał w ofercie tylko czterech pracowników których zamierza przeznaczyć do realizacji przedmiotu zamówienia, to uznać należy, że Konsorcjum nie wykazało ostatecznie, iż posiada potencjał osobowy konieczny do należytego zrealizowania przedmiotu zamówienia.

Odwołujący kwestionuje również fakt rzekomego wykazania przez Konsorcjum potencjału technicznego niezbędnego dla zrealizowania przedmiotu zamówienia. Jak wynika z treści s.i.w.z. (str.7) Zamawiający postawił wykonawcom wymóg zapewnienia sprzętu tylko i wyłącznie na potrzeby Zamawiającego przez 24h/dobę. Z oferty Konsorcjum wynika, że podmiotem zapewniającym park maszynowy będzie Lider Konsorcjum Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej spółka z o.o. w Zabrze. Pomimo złożonych przez Konsorcjum wyjaśnień w piśmie z 26 maja 2010 r. w ocenie Odwołującego wciąż brak jest wykazania przez tego Wykonawcę posiadania niezbędnego potencjału technicznego tylko i wyłącznie na potrzeby Zamawiającego przez 24h/dobę i to przez najbliższe 3 lata. Ja wynika z porównania treści ofert złożonych przez Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej spółka z o.o. w Zabrze w toku postępowania o zamówienie publiczne przeprowadzone przez Gminę Miejską w Zabrze oraz ofert złożonej przez Konsorcjum rodzaj i ilość parku maszynowego jest zasadniczo identyczny. W ocenie Odwołującego Konsorcjum zaświadczając się zarzutem rzekomej bezprawności żądania Zamawiającego nie uczyniło zadość wezwaniu dokonanym w trybie art. 26 ust. 3 pzp i tym samym nie udzieliło wyjaśnień w zakresie wątpliwości dotyczących nie wykazania potencjału technicznego w niniejszym postępowaniu. Skoro Zamawiający postawił w treści s.i.w.z. jednoznaczny wymóg zapewnienia sprzętu tylko i wyłącznie na potrzeby Zamawiającego przez 24h/dobę to następnie miał pełne prawo zażądać od Konsorcjum wykazania, czy sprzęt zadeklarowany w ofercie nie pokrywa się przypadkowo z parkiem maszynowym zgłoszonym przez Lidera Konsorcjum w toku postępowania w Zabrze. Nie udzielenie zaś w tym zakresie udokumentowanej odpowiedzi uznać należy, za brak wywiązania się z obowiązku uzupełnienia oferty. Skoro żądany sprzęt ma być w dyspozycji Zamawiającego 24h/dobę, przy zachowaniu 15 minutowej reakcji od chwili zgłoszenia to niewykazanie w tym zakresie wystarczającego sprzętu na terenie miasta Głogowa powinno skutkować uznaniem, że Konsorcjum nie wykazało wymaganego potencjału technicznego, co również powinno skutkować jego wykluczeniem z niniejszego postępowania.

Odwołujący zarzucił również, że czynność Konsorcjum polegająca na złożeniu oferty o treści jak znajdująca się w aktach postępowania stanowiła czyn nieuczciwej konkurencji w

Sygn. akt KIO 1261/10

rozumieniu art. 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Skoro Konsorcjum nie posiada właściwego potencjału do zrealizowania przedmiotu zamówienia, to z oczywistych względów nie mogło skutecznie – bez wprowadzenia w błąd pozostałych uczestników postępowania przetargowego – domagać się udzielenia mu zamówienia publicznego. Czynem nieuczciwej konkurencji, jest każde zachowanie przedsiębiorcy, które narusza przepisy prawa (i to nie tylko ujęte w rozdziale drugim ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji) lub dobre obyczaje przez co zagraża lub narusza interes przedsiębiorcy lub klienta – wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 20 lutego 2008 r. sygn. I ACa 93/08.

Zdaniem Odwołującego należy również rozważyć zarzut niemożności spełnienia świadczenia przez Konsorcjum w kontekście dyspozycji art. 387 kodeksu cywilnego co spowoduje nieważność zawartej umowy *ex lege*. Zgodnie z cyt. przepisem umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna. Strona, która w chwili zawarcia umowy wiedziała o niemożności świadczenia, a drugiej strony z błędu nie wyprowadziła, obowiązana jest do naprawienia szkody, którą druga strona poniosła przez to, że zawarła umowę nie wiedząc o niemożności świadczenia. Brak wymaganego potencjału osobowego i technicznego w rozmiarze niezbędnym dla zrealizowania przedmiotu umowy niewątpliwie stawia pod znakiem zapytania realną możliwość wykonania przedmiotu umowy na rzecz Gminy Miejskiej w Głogowie.

Zamawiający przed rozprawą nie wniósł na piśmie ani ustnie do protokołu odpowiedzi na odwołanie.

28 czerwca 2010 r. w poniedziałek (pismem z 25 czerwca 2010 r.) Konsorcjum zgłosiło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wnosząc oddalenie odwołania jako bezzasadnego.

Konsorcjum podniosło w uzasadnieniu zgłoszenia przystąpienia następujące okoliczności. Zamawiający w rozdziale VI s.i.w.z. pkt 1 ppkt 3.2 w zakresie warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do dysponowania osobami postawił następujący warunek: „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące: (...) Dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia i w tym względzie: (...) Dysponują lub będą dysponować osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, które będą w nim uczestniczyć tj. a) dyżurny – osoba (osoby) wyznaczone do porozumiewania się z Zamawiającym, znająca tematykę zimowego utrzymania dróg, do której należałoby dysponowanie sprzętem i pojazdami,

Sygn. akt KIO 1261/10

przyjmowanie interwencji, przekazywanie telefonicznie informacji o stanie dróg z danego terenu do wskazanej przez Zamawiającego osoby, b) osoba odpowiedzialna za prowadzenie zimowego utrzymania i mogąca podejmować decyzje związane z zimowym utrzymaniem dróg, z którą będzie się mógł kontaktować przedstawiciel Zamawiającego, c) osoba wyznaczona do porozumiewania się z Zamawiającym, znająca tematykę mechanicznego zmiatania jezdni i chodników dróg gminnych i powiatowych, do której należałoby dysponowanie sprzętem i pojazdami, przyjmowanie interwencji, d) osoba odpowiedzialna za mechaniczne zmiatanie jezdni i chodników dróg gminnych i powiatowych, mogąca podejmować decyzje związane z mechanicznym zmiataniem, z którą będzie się mógł kontaktować przedstawiciel Zamawiającego." Zamawiający wymagał zatem dysponowania 4 (czterema), a nie 72 osobami, co w sposób oczywisty wynika z treści s.i.w.z. Natomiast w rozdziale VII dot. informacji o oświadczeniach i dokumentach, jakie powinni złożyć wykonawcy do oferty na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw do wykluczenia z postępowania Zamawiający jasno i wyraźnie określił, iż w celu wykazania spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1-4 ustawy pzp żąda złożenia wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, niezależnie od tego, czy są one zatrudnione bezpośrednio przez wykonawcę, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych dla wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności. Zatem żądany przez Zamawiającego wykaz osób miał potwierdzać spełnianie warunku udziału w postępowaniu, tj. fakt dysponowania 4 (czterema) wskazanymi w s.i.w.z. osobami. Wykazując 4 osoby Konsorcjum wykazało jedynie, że spełnia warunki udziału w postępowaniu określone w s.i.w.z. przez Zamawiającego, a fakt że są to osoby z Głogowa ma zapewnić sprawną realizację zadania i kontakt z Zamawiającym. Przystępujący nigdy nie twierdził i nie oświadczał, że 4-osobowy skład pracowniczy jest wystarczający do prawidłowej realizacji zadania, co zarzuca Konsorcjum Odwołujący. Składając oświadczenie o posiadaniu odpowiedniego potencjału technicznego i osób zdolnych do realizacji zamówienia Konsorcjum, a w szczególności Lider konsorcjum – Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. w Zabrze, podmiot z wieloletnim doświadczeniem, miał pełną świadomość, że w trakcie realizacji zamówienia może wystąpić konieczność dysponowania kilkudziesięcioma osobami, w tym też konieczność dysponowania liczbą osób znacznie przekraczającą 72 osoby. Tym bardziej zdumiewające jest powoływanie się w odwołaniu, na poparcie zarzutu braku potencjału osobowego, na treść umowy Konsorcjum, skoro treść tej umowy nie była częścią złożonej oferty i na dzień dzisiejszy nie jest znana nawet Zamawiającemu.

Sygn. akt KIO 1261/10

Odwołujący kwestionuje także, jak to sam określił: „fakt rzekomego wykazania przez Konsorcjum potencjału technicznego niezbędnego do zrealizowania zamówienia.” Jego zdaniem, dowodem na to ma być porównanie ofert złożonych przez Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. w Zabrze w toku postępowania o zamówienie publiczne prowadzone przez Gminę Miejską w Zabrze z ofertą złożoną przez Konsorcjum w postępowaniu będącym przedmiotem odwołania, gdyż: „jak wynika z porównania treści ofert (...) rodzaj i ilość parku maszynowego jest zasadniczo identyczny”. Odwołujący zarzuca także Konsorcjum, że zasłaniając się bezprawnością żądania Zamawiającego nie uczyniło zadość wezwaniu z art. 26 ust. 3 ustawy pzp. Ustosunkowując się do postawionych zarzutów Przystępujący pragnie zważyć, co następuje: zgodnie z art. 6 kc i ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej (vide np. KIO/UZP 59/10, KIO/UZP 101/10, KIO/UZP 362/10) to na Odwołującym, jako stronie, która ze swoich twierdzeń wywodzi skutki prawne spoczywa obowiązek udowodnienia stawianych zarzutów. Stwierdzenie, iż z treści ofert złożonych przez Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. w Zabrze dla Gminy Zabrze i oferty Konsorcjum na „Mechaniczne zmiatanie i zimowe utrzymanie jezdni i chodników powiatowych i gminnych położonych w granicach administracyjnych miasta Głogowa w latach 2010-2013” wynika, że rodzaj i ilość parku maszynowego jest zasadniczo identyczny, z całą pewnością takiego dowodu nie stanowi. Z faktu, że rodzaj i ilość parku maszynowego złożonego w 2 ofertach jest zasadniczo identyczny w żaden sposób nie wynika jeszcze, że chodzi o ten sam sprzęt co do tożsamości. W piśmie złożonym Zamawiającemu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy pzp, Lider Konsorcjum, wyjaśnił, że do października 2009 roku zadanie pod nazwą: „Mechaniczne całoroczne utrzymanie dróg i placów na terenie Gminy Zabrze” wykonywał samodzielnie, a od listopada 2009 roku zadanie to wykonuje jako członek konsorcjum i tym samym ma możliwość zadysponowania sprzętu jak również pracowników na terenie Miasta Głogowa. Dodatkowo, Konsorcjum chcąc rozwiać wszelkie wątpliwości Zamawiającego, przedstawił także pisemne zobowiązania innych podmiotów, które oddały do naszej dyspozycji sprzęt techniczny. Tym samym Konsorcjum zgodnie z przepisami w pełni uczynił zadość żądaniom Zamawiającego zawartym w wezwaniu z 24 maja 2010 r., co uznał też sam Zamawiający wybierając ofertę Konsorcjum. Tylko na marginesie Przystępujący pragnie zauważyć, że gdyby zarzut Odwołującego był prawdziwy i w obu ofertach podany był ten sam sprzęt co do tożsamości, to ten fakt nie stanowi jeszcze podstawy do uznania za dowód, że Konsorcjum nie posiada potencjału technicznego do realizacji zamówienia, a tym bardziej, że nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający wymagał od wykonawców posiadania potencjału technicznego tylko i wyłącznie na potrzeby Zamawiającego przez 24 h na dobę przez 3 lata, ale nie twierdził, że ma to być sprzęt nigdzie wcześniej nieużywany i

Sygn. akt KIO 1261/10

niewykazywany, który do dnia rozstrzygnięcia przetargu ma być zdeponowany np. w magazynie, a do tak absurdalnych wniosków można dojść czytając odwołanie.

W świetle tego co napisano powyżej Konsorcjum uznaje także zarzut złożenia oferty, jako czynu nieuczciwej konkurencji, za całkowicie pozbawiony podstaw.

Odwołanie nie zawiera braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Po ustaleniu z urzędu, iż odwołanie nie podlega odrzuceniu, Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Strony i Uczestnik podtrzymali swoje dotychczasowe stanowiska.

Izba ustaliła, co następuje:

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 23 marca 2010 r. nr 2010/S 57-084883, natomiast 18 marca 2010 r. Zamawiający zamieścił ogłoszenie w swojej siedzibie oraz na swojej stronie internetowej (www.glogow.sbp.pl), na której udostępnił również s.i.w.z.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy i wynosi 4.068.254,00 zł, co stanowi równowartość 1.059.717,17 euro.

W postępowaniu złożono dwie oferty, przy czym Konsorcjum złożyło ofertę z najniższą ceną, która zgodnie postanowieniami rozdziału XIII s.i.w.z. stanowi jedyne kryterium oceny ofert.

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający zawarł między innymi następujące postanowienia.

W rozdziale IV *Opis przedmiotu zamówienia*, w pkt. 2 Opis przedmiotu zamówienia, w ppkt. 2.1 *Zimowe utrzymanie jezdni i chodników*, lit. f: „dyżur dyspozycyjny sprzętu z operatorem. Czas rozpoczęcia prowadzenia dyżuru dyspozycyjnego przewiduje się na dzień 1 listopada a zakończenie dyżuru przewiduje się na dzień 15 kwietnia. Zamawiający zastrzega sobie prawo zmiany terminów rozpoczęcia oraz zakończenia dyżurów mając na uwadze występujące warunki atmosferyczne”.

W rozdziale IV *Opis przedmiotu zamówienia*, w pkt. 4. *Istotne informacje dotyczące przedmiotu zamówienia*, lit. f: „Wykonawca zapewni niezbędną ilość pracowników do ręcznego i mechanicznego usuwania skutków zimy oraz sprawnego sprzętu mechanicznego

Sygn. akt KIO 1261/10

do realizacji prac związanych z zimowym utrzymaniem jezdni i chodników jezdni gminnych i powiatowych” oraz lit. g: „Zapewnienie całodobowych dyżurów ludzi i sprzętu”.

W rozdziale VI *Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków*, pkt. 1 „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące”, pkt. 3 „Dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia i w tym względzie:”, pkt 3.1 „Wykonawca dysponuje sprzętem umożliwiającym wykonanie przedmiotu zamówienia tj.

- a) w zakresie zimowego utrzymania z podaniem sprzętu do odśnieżania – co najmniej 5 pojazdów do likwidacji śliskości oraz śniegu na jezdniach i co najmniej 5 pojazdów do utrzymania zimowego chodników i placów, jak i wykazanie dysponowania wytwornicą solanki ze zdolnością zabezpieczenia roztworu dla co najmniej 2 samochodów wraz z podaniem lokalizacji bazy sprzętowej,
 - b) w zakresie usuwania i przemieszczania śniegu w miejsce wskazane przez Zamawiającego, z głównych ciągów komunikacyjnych wykonawca złoży oświadczenie o zapewnieniu sprzętu niezbędnego do usunięcia śniegu w ilości: koparko-ładowarka o pojemności łyżki nie większej niż 2m³ – w ilości minimum 3 szt, ładowarka o pojemności łyżki nie mniejszej niż 2m³ – w ilości minimum 2 szt., wywrotka samowyładowawcza 5-10 T w ilości minimum 2 szt., wywrotka samowyładowawcza 15-25 T w ilości minimum 4 szt. Wykonawca zapewni również w sytuacjach awaryjnych przy odśnieżaniu miejsc niedostępnych dla sprzętu zmechanizowanego,
 - c) w zakresie mechanicznego zmiatania, Wykonawca powinien dysponować co najmniej 2 zmiatarkami mechanicznymi do ulic oraz 1 zmiatarką mechaniczną do chodników (zmiatarka szczotkowa),
 - d) pojazdy, które wykonywać będą zamówienie muszą posiadać system GPS (z możliwością podglądu trasy przejazdu pojazdów przeznaczonych do zimowego utrzymania dróg i chodników w sezonie 2010/2013, oraz umożliwić Zamawiającemu dostęp do tego systemu na komputerze mobilnym celem weryfikacji trasy)”;
- pkt 3.2. „Dysponują lub będą dysponować osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, które będą w nim uczestniczyć tj.

- a) dyżurny – osoba (osoby) wyznaczona do porozumiewania się z Zamawiającym, znająca tematykę zimowego utrzymania dróg, do której należałoby dysponowanie sprzętem i pojazdami, przyjmowanie interwencji, przekazywanie telefonicznie informacji o stanie dróg z danego terenu do wskazanej przez Zamawiającego osoby.

Sygn. akt KIO 1261/10

- b) osoba odpowiedzialna za prowadzenie zimowego utrzymania i mogąca podejmować decyzje związane z zimowym utrzymaniem dróg, z którą będzie się mógł kontaktować przedstawiciel Zamawiającego.
- c) osoba wyznaczona do porozumiewania się z Zamawiającym, znająca tematykę mechanicznego zmiatania jedni i chodników dróg gminnych i powiatowych, do której należałoby dysponowanie sprzętem i pojazdami, przyjmowanie interwencji
- d) osoba odpowiedzialna za mechaniczne zmiatanie jedni i chodników dróg gminnych i powiatowych, mogąca podejmować decyzje związane z mechanicznym zmiataniem, z którą będzie się mógł kontaktować przedstawiciel Zamawiającego”.

W rozdziale VI *Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków*, w pkt. 2. *Opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków*, ppkt 1 „Ocena spełnienia warunku dokonana będzie na podstawie załączonych przez wykonawcę do oferty oświadczeń i dokumentów, z treści których wynikają informacje potwierdzające spełnianie warunków; ppkt. 2 „Ocena będzie dokonywana na zasadzie spełnia - nie spełnia, ppkt 3 „Jeżeli wykonawca polega na wiedzy i doświadczeniu innego lub innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączącego go z nimi stosunku, zobowiązany będzie udowodnić, iż będzie dysponował wiedzą i doświadczeniem niezbędnym do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawi pisemne zobowiązanie i niezbędne dokumenty tych podmiotów do oddania do dyspozycji prawo korzystania z ich wiedzy i doświadczenia na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia”.

W rozdziale VII *Informacja o oświadczeniach i dokumentach, jakie powinni złożyć Wykonawcy do oferty*, w pkt. 1 „Dokumenty i oświadczenia na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw do wykluczenia z postępowania:”, pkt. 1.2 „W celu wykazania spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt. 1 – 4 ustawy, zamawiający żąda złożenia następujących dokumentów:”, ppkt 7 „oświadczenie o spełnianiu warunków niezbędnych przy ubieganiu się o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 22 ust. 1 pkt 1 - 4 ustawy P.z.p. (jeżeli oferta jest składana wspólnie przez kilka podmiotów, oświadczenie takie powinno być złożone, jako jedno i podpisane przez wszystkich partnerów lub ich pełnomocnika)”; ppkt 9 „wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, niezależnie od tego, czy są one zatrudnione bezpośrednio przez wykonawcę, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych dla wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności”; ppkt 10 „wykaz niezbędnych do wykonania zamówienia narzędzi i urządzeń, jakimi dysponuje Wykonawca, tj. posiada lub dysponuje sprzętem umożliwiającym wykonanie przedmiotu zamówienia”.

Sygn. akt KIO 1261/10

7 maja 2010 r. do Zamawiającego wpłynęło pismo z 6 maja 2010 Odwołującego, który po zapoznaniu się z ofertą Konsorcjum wniósł zastrzeżenia i uwagi co do spełniania przez Konsorcjum warunków udziału w postępowaniu w zakresie potencjału technicznego i osobowego.

24 maja 2010 r. pismem nr WRI.RZP 3410-21-6/10 Zamawiający w trybie art. 26 ust. 3 ustawy pzp wezwał Konsorcjum, po pierwsze – do wykazania dysponowania wymaganą liczbą osób zdolnych do wykonania zamówienia zarówno w okresie letnim i zimowym z uwzględnieniem sposobu wykonania usług, po drugie – do przedstawienia pisemnych zobowiązań innych podmiotów, które oddały do dyspozycji wykonawcy sprzęt techniczny niezbędny do wykonania zamówienia.

W uzasadnieniu wezwania Zamawiający podał, iż „wykonawca miał obowiązek potwierdzić spełnianie warunku dysponowania niezbędnym potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, na zasadach ciągłej całodobowej dyspozycji, zwłaszcza w okresie zimowego utrzymania ulic i placów. Zamawiający w rozdziale VI pkt.1 ppkt 3.1 i 3.2 wymagał aby wykonawca dysponował odpowiednim sprzętem technicznym gotowym do ciągłego użytku oraz osobami niezbędnymi do kierowania akcjami usuwania skutków zimy. Z analizy zestawienia sprzętu i osób niezbędnych do kierowania pracami wynika, że wykonawca nie będzie dysponował wymaganą liczbą osób. Do obsługi 24 jednostek sprzętowych potrzeba min. 24 osób, a w okresie zimowego utrzymania dla zapewnienia całodobowej obsługi niezbędnego sprzętu min. 21 osób na jedną zmianę, co daje razem z kadrą kierowania konieczność dysponowania $21 \times 3 = 3 \times 3 = 72$ osobami. Wykonawca w ofercie proponuje do wykonywania zamówienia (na str. 110) jedynie 4 osoby do kierowania pracami. W załączniku Nr 4 na str. 61 w pkt. 2 Lider konsorcjum oświadcza, że pracownicy i podmioty, które będą uczestniczyć przy wykonywaniu zamówienia zostali wskazani przez ZU „ZACHÓD GŁOGÓW” Sp. z o.o. (czyli 4 osoby)”.

W tym samym piśmie Zamawiający na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy pzp wezwał Konsorcjum do wyjaśnień „w jaki sposób wykonawca będzie dysponował tylko i wyłącznie na potrzeby wykonywania przedmiotowego zamówienia wymaganą liczbą jednostek sprzętowych, kiedy dysponentem wyłącznym sprzętu technicznego jest lider konsorcjum z siedzibą w Zabrze i który aktualnie realizuje podobne zamówienia dla Miasta Zabrze. Wyjaśniając należy szczegółowo przedstawić sposób zapewnienia zabezpieczenia technicznego zamówienia będącego przedmiotem postępowania, a zwłaszcza przedstawienie wykazu sprzętu technicznego z podziałem na używany do wykonywania zadań dla Miasta Zabrze i niezbędny do wykonywania zamówienia dla Miasta Głogowa. Z uwagi na wykonywanie usług w zakresie zimowego utrzymania ulic, placów na terenie

Sygn. akt KIO 1261/10

Miasta Głogowa w systemie całodobowym, proszę o szczegółowe wyjaśnienie – w jaki sposób i jaką obsadą będzie wykonawca dysponował, w tym również zakwaterowaniem dla niezbędnej liczby osób”.

25 maja 2010 r. Konsorcjum w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów i złożenia wyjaśnień zajęło następujące stanowisko.

W zakresie wezwania do wykazania dysponowania wymaganym potencjałem kadrowym – przytoczyło postanowienia rozdziału VI s.i.w.z. pkt 1 ppkt 3.2, a także rozdziału VII, wskazując, iż „żądany przez Zamawiającego wykaz osób miał potwierdzać spełnianie warunku udziału w postępowaniu, tj. fakt dysponowania 4 (czterema) wskazanymi w SIWZ osobami”. Jednocześnie Konsorcjum podniosło, iż „wezwanie do wskazania dysponowania wymaganą liczbą osób zdolnych do wykonania zamówienia zarówno w okresie letnim i zimowym z uwzględnieniem sposobu wykonania usług jest niezgodne z wymaganiami postawionymi w treści Specyfikacji. Przytoczona analiza Zamawiającego jakoby Konsorcjum nasze miało oprócz wskazanych osób wykazać się dysponowaniem 72 osobami jest stwierdzeniem nie mającym za sobą żadnego poparcia w treści SIWZ(...). Jeżeli Zamawiający obawiał się, że przystępujący do przetargu wykonawcy nie będą dysponować zakładaną przez siebie minimalną liczbą osób, to miał obowiązek określić tę liczbę w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ, jako warunek udziału w postępowaniu, a nie żądać ich wskazania po otwarciu ofert od wybranych wykonawców”.

W zakresie wezwania dotyczącego potencjału technicznego – Konsorcjum złożyło 2 wykazy, oddzielnie na każdego członka, niezbędnych urządzeń i narzędzi do wykonania przedmiotu zamówienia wraz z pisemnymi zobowiązaniami podmiotów, które oddały do jego dyspozycji sprzęt techniczny.

W zakresie wezwania do wyjaśnień – Konsorcjum poinformowało, iż od listopada 2009 r. realizuje na terenie Gminy Zabrze podobne zamówienie w ramach konsorcjum, co umożliwiło zadysponowaniem sprzętem i pracownikami do realizacji zamówienia na terenie Głogowa. Jednocześnie Konsorcjum uznało, iż uznaje za bezprawne żądanie przedstawienia wykazu sprzętu technicznego z podziałem na używany do wykonywania zadań dla Miasta Zabrze i niezbędny do wykonywania zamówienia dla Miasta Głogowa, gdyż nie znajduje oparcia w postanowieniach s.i.w.z. Konsorcjum wskazało również, iż nie jest zobligowane do wskazania adresu zakwaterowania personelu, który będzie realizował zamówienie.

15 czerwca 2010 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej.

Sygn. akt KIO 1261/10

Powyższe Izba ustaliła na podstawie przekazanej przez Zamawiającego w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem dokumentacji postępowania, w szczególności: ogłoszenia o zamówieniu, s.i.w.z., protokołu postępowania, oferty Konsorcjum oraz na podstawie przywołanych pism i dokumentów.

Uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron i Uczestnika zawarte w odwołaniu, zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego oraz oświadczenia i stanowiska złożone przez Strony i Uczestnika w toku rozprawy, Izba zważyła, co następuje:

Wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia 18 marca 2010 r., Izba rozpoznała odwołanie w oparciu o stan prawny uwzględniający wejście w życie ustaw: z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz.1591), oraz z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778).

Odwołujący posiada interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 pzp, gdyż potwierdzenie zasadności zarzutów odwołania oznaczałoby, iż został w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia, ponosząc tym samym szkodę. W ocenie Izby, Odwołujący legitymuje się interesem prawnym, gdyż złożył drugą ofertę pod względem ceny stanowiącej jedyne kryterium oceny ofert, zatem uwzględnienie odwołania otwiera mu realną możliwość uzyskania zamówienia w przedmiotowym postępowaniu o jego udzielenie.

Żadna ze stron nie kwestionowała interesu Konsorcjum w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, po którego stronie Konsorcjum zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego. Izba nie znalazła podstaw do niedopuszczenia Konsorcjum jako Przystępującego po stronie Zamawiającego.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, a także oświadczenia Stron i Uczestnika, Izba uznała, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stoi na stanowisku, iż ustalenie warunków udziału w postępowaniu jest jedną z najważniejszych czynności zamawiających, którzy zobowiązani są do określenia tych warunków w sposób dostatecznie jasny i precyzyjny, by zarówno wykonawcy zainteresowani

Sygn. akt KIO 1261/10

udziałem w postępowaniu jak i sami zamawiający dokonując oceny spełniania tych warunków mogli ją przeprowadzić na zasadzie zerojedynkowej (inaczej określanej jako zasady „spełnia – nie spełnia”). W oczywisty sposób ustalone przez zamawiających warunki i sposób oceny ich spełniania wpływają na krąg wykonawców, który może się ubiegać o zamówienie – zawężając go w mniejszym lub większym stopniu, co jest dopuszczalne w granicach wyznaczonych przez wymóg powiązania tych warunków z przedmiotem zamówienia oraz zachowania proporcjonalności do przedmiotu zamówienia. Wyłącznie na Zamawiającym ciąży obowiązek zapewnienia by warunki udziału pozwalały na wyłonienie wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia. Jednocześnie z uwagi na obowiązującą zasadę pisemności każdy warunek i sposób dokonywania oceny jego spełniania musi w wyczerpujący sposób zostać wyrażony przez zamawiających w dokumentach postępowania udostępnionych potencjalnym wykonawcom, gdyż z uwagi na zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, przy ich interpretowaniu należy kierować się literalnym brzmieniem odpowiednich postanowień s.i.w.z. lub ogłoszenia o zamówieniu, co zapobiega jakiegokolwiek uznaniowości zamawiających na etapie oceny jego spełniania przez wykonawców, którzy przystąpili do udziału we wszczętym postępowaniu. Literalne brzmienie oznacza kierowanie się zwykłym znaczeniem słów, wyrażzeń i zwrotów, ustalonym z uwzględnieniem reguł znaczeniowych i składni języka polskiego.

Nie potwierdził się zarzut niewykazania przez Konsorcjum spełniania warunku dotyczącego potencjału osobowego w zakresie wymaganym przez Zamawiającego, który tym samym nie naruszył w tym zakresie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp.

Izba zważyła, iż warunek dotyczący dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia został wyczerpująco przez Zamawiającego opisany w pkt. 3.2 lit. a do d rozdziału VI s.i.w.z. Zatem z literalnego brzmienia warunku wynika, iż Zamawiający wymagał dysponowania co najmniej 4 osobami pełniącymi kluczowe dla wykonania zamówienia funkcje szczegółowo opisane w lit. a do d. Z pkt. 2 ppkt 1 i 2 rozdziału VI s.i.w.z. wynika natomiast, iż ocena spełnianie warunku prowadzona na zasadzie „spełnia-nie spełnia” ma być dokonana na podstawie załączonych przez wykonawcę do oferty oświadczeń i dokumentów, z treści których wynikają informacje potwierdzające spełnianie warunku. Jako wymagane dla potwierdzenia spełniania warunku dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia oświadczenia i dokumenty wskazane zostały w pkt. 1.2 rozdziału VII s.i.w.z., po pierwsze, w ppkt. 7 – oświadczenie o spełnianiu warunków niezbędnych przy ubieganiu się o udzielenie zamówienia na podstawie art. 22 ust. 1 pkt 2 pzp, po drugie, w ppkt. 9 – wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, niezależnie od tego, czy są one zatrudnione bezpośrednio przez wykonawcę,

Sygn. akt KIO 1261/10

wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych dla wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności.

W ocenie Izby, niedopuszczalna jest interpretacja warunku dotyczącego wymaganego potencjału kadrowego opisanego wyczerpująco w powyżej wskazanych postanowieniach s.i.w.z. dotyczących warunków udziału w postępowaniu, opisu sposobu dokonywania ich oceny oraz wymaganych dokumentów przez pryzmat innych postanowień s.i.w.z., w szczególności dotyczących opisu przedmiotu zamówienia. Zatem nieuprawniona jest interpretacja Odwołującego, iż z postanowień rozdziału IV s.i.w.z. dotyczącego opisu przedmiotu zamówienia, w szczególności z pkt. 2.1 lit. f, pkt. 4 lit. g oraz pkt. 4 lit. f wynika „obiektywna” treść warunku dotyczącego potencjału kadrowego niezbędnego do wykonania zamówienia, inna niż z przytoczonych powyżej postanowień rozdziału VI s.i.w.z. W rozdziale IV opisano szczegółowo przedmiot zamówienia, wskazując jego zakres i sposób wykonania zamówienia, przy czym wskazane przez Odwołującego punkty tego rozdziału wskazują jedynie pośrednio, bez wskazania żadnych konkretnych liczb, na zakres potencjału osobowego, który będzie potrzebny na etapie wykonywania zamówienia, zgodnie z zawartą umową o jego udzielenie. Zdaniem Izby, Zamawiający nie miał podstaw do wzywania do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełniania warunku opisanego w pkt. 3.2 lit. a do d rozdziału VI s.i.w.z., gdyż z załączonych do oferty *Wykazów osób przewidzianych do wykonywania zamówienia*, sporządzonych według wzoru Zamawiającego, odrębnie dla każdego z podmiotów, wynika spełnianie przez Konsorcjum tego warunku. Niedopuszczalne jest na etapie oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu dokonywanie jego zmiany, zwłaszcza w drodze jego interpretacji opartej na stanowisku innego wykonawcy zainteresowanego uzyskaniem zamówienia. Z treści oferty i złożonych przez Konsorcjum dokumentów nie wynika wcale, iż przy wykonywaniu zamówienia będzie użyty wyłącznie personel, którym dysponuje Konsorcjant, lecz wyłącznie to, że zapewnia on pracowników odpowiedzialnych za pełnienie funkcji wskazanych w pkt. 3.2 lit. a do d rozdziału VI s.i.w.z. Tym samym nie ma również żadnej sprzeczności pomiędzy oświadczeniem o spełnianiu warunków udziału przez Konsorcjum w tym zakresie a informacjami zawartymi w wykazach załączonych odrębnie przez jego Lidera i Konsorcjanta.

Nie zasługuje także na uwzględnienie zarzut niewykazania przez Konsorcjum spełniania warunku dotyczącego potencjału technicznego w zakresie wymaganym przez Zamawiającego, który tym samym również w tym zakresie nie naruszył przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp.

W tym przypadku Izba zważyła, iż warunek dotyczący dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym został wyczerpująco przez Zamawiającego opisany w pkt. 3.1 lit. a

Sygn. akt KIO 1261/10

do d rozdziału VI s.i.w.z. Przy ocenie spełniania tego warunku przez Konsorcjum, analogicznie jak poprzednio, znajdują zastosowanie pkt. 2 ppkt 1 i 2 rozdziału VI s.i.w.z., z uwzględnieniem dodatkowo ppkt. 3, będącego odzwierciedleniem przepisu art. 26 ust. 2b pzp. Z kolei wymagane dla potwierdzenia spełniania warunku dotyczącego dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oświadczenia i dokumenty wskazane zostały w pkt. 1.2 rozdziału VII s.i.w.z. jako, po pierwsze, w ppkt. 7 – oświadczenie o spełnianiu warunków niezbędnych przy ubieganiu się o udzielenie zamówienia na podstawie art. 22 ust. 1 pkt 2 pzp, po drugie, w ppkt. 10 – wykaz niezbędnych do wykonania zamówienia narzędzi i urządzeń, jakimi dysponuje wykonawca, tj. posiada lub dysponuje sprzętem umożliwiającym wykonanie zamówienia. Z ustaleń izby wynika, iż bezsporny między Stronami i Uczestnikiem jest fakt, iż Konsorcjum wykazało dysponowanie wymaganym przez Zamawiającego sprzętem technicznym, co do jego liczby i typów. Natomiast Odwołujący zarzucił, iż Lider Konsorcjum, z uwagi na zaangażowanie w realizację podobnego zamówienia na rzecz Miasta Zabrze, przy wykonaniu zamówienia nie będzie mógł przeznaczyć wykazanego sprzętu tylko i wyłącznie na potrzeby Zamawiającego przez 24 godziny na dobę przez 3-letni okres wykonywania zamówienia, zgodnie z klauzulą zawartą pod ppkt. 2 pkt. 4 rozdziału IV s.i.w.z. dotyczącego opisu przedmiotu zamówienia. Wobec uczynieniu zadość wezwaniu Zamawiającego do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 pzp, złożone wykazy sprzętu są wiążącą podstawą do stwierdzenia, iż Konsorcjum łącznie dysponuje wymaganym potencjałem technicznym.

W ocenie Izby zarzut ten jest nietrafny i nieuzasadniony. Również w tym przypadku niedopuszczalna jest interpretacja warunku dotyczącego wymaganego potencjału technicznego opisanego wyczerpująco w powyżej wskazanych postanowieniach s.i.w.z. dotyczących warunków udziału w postępowaniu, opisu sposobu dokonywania ich oceny oraz wymaganych dokumentów przez pryzmat innych postanowień s.i.w.z., w szczególności dotyczących opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie zawarł w treści warunku udziału w postępowaniu wymagania aby sprzęt, którym dysponują wykonawcy był przeznaczony wyłącznie do realizacji przedmiotowego zamówienia, tym samym nie było wymagane wykazanie takiej okoliczności. Zatem również w tym przypadku Zamawiający, w ocenie Izby, nie miał podstaw do żądania wyjaśnień ani treści oferty Konsorcjum, z której wynika, iż zrealizuje ono przedmiot zamówienia zgodnie z treścią wymagań Zamawiającego zawartych w opisie przedmiotu zamówienia, ani treści złożonego przez Lidera Konsorcjum *Wykazu niezbędnych urządzeń i narzędzi do wykonania przedmiotu zamówienia*, sporządzonych według wzoru Zamawiającego, w którym Konsorcjum wykazało dysponowanie wymaganym przez Zamawiającego sprzętem. Wykazanie w trzech przypadkach jako formę władania wskazano dzierżawę, zdaniem Izby, należało rozumieć

Sygn. akt KIO 1261/10

jako dysponowanie sprzętem na podstawie istniejącego już stosunku zobowiązaniowego, a nie deklarację, iż będzie się dysponowało tym sprzętem na zasadzie art. 26 ust. 2 b pzp. Zamawiający również w tym zakresie bezkrytycznie powielając zastrzeżenia Odwołującego, wezwał w trybie art. 26 ust. 3 pzp Konsorcjum do przedstawienia pisemnych zobowiązań innych podmiotów, które oddały do dyspozycji wykonawcy sprzęt techniczny niezbędny do wykonania zamówienia. W odpowiedzi Konsorcjum złożyło zmodyfikowany wykaz urządzeń Lidera, w którym wskazało zamiast dzierżawy, dysponowanie zgodnie z treścią załączonych również oświadczeń podmiotów trzecich oraz nowy wykaz urządzeń, którymi dysponuje Konsorcjant, sporządzony w analogiczny sposób. Wobec powiększenia ilości wykazanego w wyniku uzupełnienia sprzętu, Konsorcjum tym bardziej wykazało dysponowanie wymaganym przez Zamawiającego potencjałem technicznym. Natomiast Konsorcjum nie było zobowiązane do czynienia zadość żądaniu Zamawiającego, zgłoszonym dopiero na etapie oceny spełniania warunku, by wykazywać, iż wykazany sprzęt jest zarezerwowany do realizacji zamówienia, w razie jego udzielenia przez Zamawiającego. Tym niemniej Konsorcjum złożyło wyjaśnienia, które powinny satysfakcjonować Zamawiającego, iż wobec realizacji zamówienia na rzecz Miasta Zabrze w ramach innego konsorcjum, nie jest zagrożona prawidłowa realizacja zamówienia na rzecz Zamawiającego przy użyciu wykazanego sprzętu technicznego.

Wobec powyższego nie potwierdził się również zarzut naruszenia przez Zamawiającego w stosunku do Odwołującego zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania oraz prowadzenia postępowania przez osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm a także dokonania wyboru oferty Konsorcjum niezgodnie z przepisami ustawy pzp (art. 7 ust. 1, 2 i 3 pzp).

W ocenie Izby, pomimo wymienienia w treści odwołania przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 pzp, Odwołujący w ogóle nie określił na czym miałyby polegać złożenie przez Konsorcjum nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania. W szczególności w żaden sposób nie precyzuje tego zarzutu wskazana przez Odwołującego na rozprawie treść przedostatniego akapitu na 4 stronie odwołania. Wobec braku prawidłowego postawienia zarzutu, Izba nie mogła dokonać jego rozpatrzenia, jednak wobec uznania za bezzasadny zarzutu niewykazania przez Konsorcjum spełnienia warunku w zakresie potencjału kadrowego, oczywista jest niezasadność domniemanego zarzutu złożenia przez Konsorcjum w tym zakresie nieprawdziwych informacji.

W ocenie Izby, nie można również uznać za prawidłowo sformułowany zarzut popełnienia przez Konsorcjum czynu nieuczciwej konkurencji bez odwołania się w ogóle do przepisu art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy pzp, za to z odwołaniem się, na wszelki wypadek, do kilku naraz przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Tym niemniej, wobec

Sygn. akt KIO 1261/10

wykazania w sposób prawidłowy wymaganego potencjału technicznego, w szczególności nie można stwierdzić, iż Konsorcjum wprowadziło w błąd Odwołującego, ubiegając się o udzielenie zamówienia publicznego przez Zamawiającego.

Wreszcie, zdaniem Izby, nie tylko niezasadny, wobec dysponowania przez Konsorcjum wymaganym potencjałem kadrowym i technicznym, lecz również błędnie postawiony jest zarzut niemożności świadczenia w rozumieniu art. 387 kodeksu cywilnego

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, że nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 7, art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4, art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych i działając na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 pzp – orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp oraz zgodnie z przepisem § 5 ust. 3 pkt 1 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).

Przewodniczący:

.....