

**WYROK**

**z dnia 14 czerwca 2013 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Bogdan Artymowicz**

**Protokolant: Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 czerwca 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 maja 2013 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Wojskowe Zakłady Inżynieryjne S.A., Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe Sprzętu Specjalistycznego i Motoryzacyjnego SPEC-MOT Sp. z o.o., 08-530 Dęblin, ul. 15 P.P. „Wilków” 3** w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa - Jednostkę Wojskową 4228, 30-901 Kraków, ul. Montelupich 3**

przy udziale wykonawcy **D..... P.....** prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą **PPHU STAR-SAN-DUO D..... P.....**, 27-200 Starachowice, ul. Kanałowa 3c zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Wojskowe Zakłady Inżynieryjne S.A., Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe Sprzętu Specjalistycznego i Motoryzacyjnego SPEC-MOT Sp. z o.o., 08-530 Dęblin, ul. 15 P.P. „Wilków” 3** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Wojskowe Zakłady**

**Inżynieryjne S.A., Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe Sprzętu Specjalistycznego i Motoryzacyjnego SPEC-MOT Sp. z o.o., 08-530 Dęblin, ul. 15 P.P. „Wilków” 3** tytułem wpisu od odwołania,

- 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Wojskowe Zakłady Inżynieryjne S.A., Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe Sprzętu Specjalistycznego i Motoryzacyjnego SPEC-MOT Sp. z o.o., 08-530 Dęblin, ul. 15 P.P. „Wilków” 3** na rzecz **Skarbu Państwa - Jednostki Wojskowej 4228, 30-901 Kraków, ul. Montelupich 3** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Krakowie.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający, Skarb Państwa – Jednostka Wojskowa 4228 w Krakowie prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest remont konserwacyjny instalacji rozlewczej IRS-2 i IRS-2M na podwoziu Star 266 wraz z przystosowaniem nadwozia IRS-2 do wersji IRS-2M.

Pismem z dnia 21 maja 2013 r., zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty wskazując, jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez wykonawcę D..... P..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Uslugowe Star-San-Duo D..... P..... z siedzibą w Starachowicach.

Wobec powyższej czynności w dniu 31 maja 2013 r., odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, Konsorcjum firm w składzie: Wojskowe Zakłady Inżynieryjne S.A. oraz Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Uslugowe Sprzętu Specjalistycznego i Motoryzacyjnego SPEC-MOT Sp. z o.o., zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r., (Dz. U. z 2010 r., nr 113, poz. 759 ze zm.) [dalej także, jako „Pzp”]:

- 1) art. 24 ust 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 24 ust. 4 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy D..... P....., pomimo, iż wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia,
- 2) art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy D..... P..... z udziału w postępowaniu, pomimo, iż wykonawca ten złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania,
- 3) art. 89 ust.1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy D..... P....., pomimo, iż jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na oświadczeniu, że wykonawca ten wykonał remont instalacji rozlewczej IRS-2 i IRS-2M, podczas gdy była to usługa „fikcyjna”, co stanowi działanie sprzeczne z prawem i dobrymi obyczajami oraz narusza interes odwołującego i innych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, a także zamawiającego,
- 4) art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wnosil o:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert,

- 3) wykluczenia wykonawcy D..... P..... z postępowania i odrzucenia oferty złożonej przez tego wykonawcę,
- 4) dokonania wyboru oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu swego stanowiska odwołujący podnosił, iż przedstawione przez wybranego wykonawcę propozycje doświadczenia w zakresie wykonanych remontów należy uznać za nietożsame z przedmiotem zamówienia i niewystarczające do spełnienia warunku, o którym mowa w pkt V ppkt. 2 SIWZ. Odwołujący wskazywał, iż usługi wymienione w wykazie w poz. 1, 2 i 3 realizowane dla Agregaty Pexpol Plus i Wojskowych Zakładów Inżynieryjnych S.A. nie odpowiadają swoim zakresem przedmiotowi zamówienia i jako takie są niewystarczające do wykazania spełnienia warunku, o którym mowa w pkt V ppkt 2 SIWZ. Żadna ze wskazanych usług nie polegała bowiem na wykonaniu prac wskazanych przez zamawiającego w wyjaśnieniach treści SIWZ z dnia 2 kwietnia 2013 r. tj., nie polegała na remoncie i modernizacji instalacji rozlewczej IRS-2 i IRS-2M. W ocenie odwołującego również usługa wskazana w poz. 4 wykazu nie potwierdza spełnienia przez wybranego wykonawcę warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania wiedzą i doświadczeniem. Zdaniem odwołującego. zakres w/w usługi nie odpowiada przedmiotowi zamówienia, a fakt jej wykonania przez D..... P..... budzi znaczne wątpliwości. Odwołujący podnosił, iż z posiadanych przez niego informacji wynika, że wbrew twierdzeniom D..... P..... zakres usługi wymienionej w poz. 4 wykazu nie odpowiada swoim zakresem przedmiotowi zamówienia. Wskazywał, iż usługa realizowana na rzecz P..... P..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Uslugowe PATSTAR P..... P..... obejmowała jedynie wykonanie remontu pojazdów STAR 266 oraz tylko niektórych elementów instalacji (wyremontowane i pozostawione na samochodach elementy nie stanowią de facto instalacji rozlewczej IRS-2 i IRS-2M) bez remontu instalacji rozlewczej IRS-2 i IRS-2M jako całości. Tym samym, przedmiotowa usługa jest niewystarczająca do wykazania spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia. Ponadto odwołujący wskazywał, iż usługa wymieniona w poz. 4 wykazu złożonego przez D..... P..... rozpoczęła się 11 marca 2013 r. czyli 5 dni po ogłoszeniu przetargu przez zamawiającego i zakończył się 10 kwietnia 2013 r., czyli na 1 dzień przed otwarciem ofert. Co więcej, jej wartość jest zbliżona do wartości wymaganej przez zamawiającego w pkt V ppkt 2 SIWZ. Ponadto usługa wykonana została dla P..... P..... który jest bratem wykonawcy D..... P..... Powyższe w ocenie odwołującego, wskazuje na fikcyjne wykonanie usługi przez D..... P..... Odwołujący podnosił, iż powoływanie się na fikcyjnie wykonaną usługę w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu pozostaje w sprzeczności z prawem jak i dobrymi obyczajami oraz narusza interes innych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, a także interesy zamawiającego. Tym samym w ocenie

odwołującego działania podejmowane przez D..... P..... wyczerpują znamiona czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Powyższe przesądza zdaniem odwołującego konieczność odrzucenia oferty złożonej przez D..... P..... na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp.

Dodatkowo odwołujący wskazywał, iż informacje zawarte w załączonym do oferty wykazie usług jak i informacje zawarte w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień są nieprawdziwe. Odwołujący podnosił, iż informacja o posiadaniu przez wybranego wykonawcę odpowiedniej wiedzy i doświadczenia w sposób nie budzący wątpliwości jest niezgodna z rzeczywistością gdyż usługa wskazana w poz. 4 wykazu nie polegała na wykonaniu remontu instalacji rozlewczej IRS-2 i IRS-2M jako całości, a jedynie na wykonaniu remontu pojazdów STAR 266 wraz z remontem tylko niektórych istotnie ograniczonych elementów instalacji. Tym samym w ocenie odwołującego, zamawiający winien był wykluczyć wykonawcę D..... P..... z postępowania gdyż złożył on nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania.

#### **Izba ustaliła, co następuje:**

Zamawiający, Skarb Państwa – Jednostka Wojskowa 4228 w Krakowie prowadzi postępowanie, w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest remont konserwacyjny instalacji rozlewczej IRS-2 i IRS-2M na podwoziu Star 266 wraz z przystosowaniem nadwozia IRS-2 do wersji IRS-2M.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 5 marca 2013 r., pod numerem 2013/S 045-072685.

Zgodnie z treścią pkt V ppkt. 2 SIWZ zamawiający określił, iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają m.in. warunki dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia – w szczególności należytego wykonania w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, przynajmniej jednej usługi odpowiadającej swoim zakresem przedmiotowi zamówienia, o wartości nie mniejszej niż 500.000,00 zł. Zgodnie z pkt. VII ppkt A.2 SIWZ w celu wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia wykonawcy zobowiązani byli do złożenia wraz z ofertą wykazu wykonanych usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia powyższego warunku oraz dokumentów potwierdzających, że usługi wymienione w wykazie zostały wykonane należycie.

Pismem z dnia 8 marca 2013 r. jeden z wykonawców zwrócił się do zamawiającego z zapytaniem czy spełni warunek opisany w pkt V ppkt 2 SIWZ jeśli dołączy do oferty referencje na naprawę m.in. samochodów STAR 200, STAR 1142, STAR 11422V, STAR 266. W odpowiedzi pismem z dnia 13 marca 2013 r., zamawiający wyjaśnił, iż „(...)

Przedmiotem zamówienia jest remont konserwacyjny instalacji rozlewczych na podwoziu Star 266, który swym zakresem obejmuje:

- remont konserwacyjny instalacji rozlewczej IRS-2M
- remont konserwacyjny instalacji rozlewczej IRS-2 wraz z przystosowaniem do wersji IRS-2M,
- remont konserwacyjny podwozia samochodowego instalacji IRS-2(2M).

Zasadniczym sprzętem podlegającym remontowi i modernizacji jest instalacja rozlewcza IRS-2 i IRS-2M. Zamawiający wymaga by wykonawca posiadał niezbędną wiedzę i doświadczenie w zakresie pełnego wykonania zadania będącego przedmiotem zamówienia, zwłaszcza w zakresie sprzętu zasadniczego, tj. instalacji rozlewczych. W związku z powyższym, przedstawione przez Państwa referencje, należy uznać za nietożsame z przedmiotem zamówienia i niewystarczające do spełnienia warunku, o którym mowa w pkt V ppkt 2 SIWZ przedmiotowego zamówienia.”

Pismem z dnia 28 marca 2013 r., jeden z wykonawców zwrócił się do zamawiającego z zapytaniem: „(...) czy zamawiający dopuszcza do przetargu wyłącznie firmy posiadające doświadczenie w remontach instalacji IRS-2 (wykonywanych w ostatnich 3 latach) czy też uzna za spełnione w/w wymagania w przypadku posiadania przez oferenta doświadczenia w realizacji zadań odpowiadających swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia tj. na przykład doświadczenie we wszystkich rodzajach remontów samochodów STAR 266 oraz remontów instalacji pneumatycznych, elektrycznych i hydraulicznych?”

Zamawiający odpowiadając w piśmie z dnia 2 kwietnia br. wyjaśnił, iż:  
„(...) Przedmiotem zamówienia jest remont konserwacyjny instalacji rozlewczych na podwoziu Star 266, obejmujący swym zakresem:

- Remont konserwacyjny instalacji rozlewczej IRS-2M;
- Remont konserwacyjny instalacji rozlewczej IRS-2 wraz z przystosowaniem do wersji IRS-2M;
- Remont konserwacyjny podwozia samochodowego instalacji IRS-2(2M).

Zasadniczym sprzętem podlegającym remontowi i modernizacji jest Instalacja rozlewcza IRS-2 i IRS-2M. Zamawiający wymaga by Wykonawca posiadał niezbędną wiedzę i doświadczenie w zakresie pełnego wykonania zadania będącego przedmiotem zamówienia, a zwłaszcza w zakresie kompletnej jednostki sprzętu zasadniczego, tj.: instalacji rozlewczo sanitarnych, przeznaczonych do prowadzenia:

- odkażania, dezaktywacji i dezynfekcji uzbrojenia, sprzętu bojowego i transportowego,
- odkażania i dezynfekcji terenu, dróg oraz obiektów inżynieryjno-budowlanych,
- dezaktywacji dróg o jednolitej utwardzonej nawierzchni,

oraz jednocześnie przystosowanych do:

- prowadzenia zabiegów sanitarnych żołnierzy,
- przepompowywania cieczy z jednego zbiornika do innego z pominięciem cysterny instalacji,
- gaszenia pożarów,
- przygotowywania roztworów do zabiegów specjalnych i napełniania nimi zbiorników zestawów (przrzędów),
- podgrzewania wody w cysternie.

W związku powyższym, przedstawione przez wykonawcę propozycje doświadczenia w zakresie wykonywanych remontów należy uznać za nietożsame z przedmiotem zamówienia i niewystarczające do spełnienia warunku o którym mowa w pkt. V ppkt. 2 SIWZ.”

Do upływu terminu składania ofert swoje oferty złożyli następujący wykonawcy:

- 1) Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe Star-San-Duo D..... P..... na kwotę: 3.616.200,00 zł brutto w 2013 roku realizacji; 3.444.000,00 zł brutto w 2014 roku realizacji; 3.444.000,00 zł brutto w 2015 roku realizacji;
- 2) Konsorcjum: Wojskowe Zakłady Inżynieryjne S.A. oraz PProducyjno-Usługowe Sprzętu Specjalistycznego i Motoryzacyjnego SPEC-MOT Sp. z o.o. na kwotę: 4.451.714,40 zł brutto w 2013 roku realizacji; 4.345.995,90 zł brutto w 2014 roku realizacji; 4.519.856,40 zł brutto w 2015 roku realizacji.

Pismem z dnia 14 maja 2013 r. zamawiający działając na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp wezwał wykonawcę D..... P..... do złożenia wyjaśnień wskazując m.in., iż:

„(...) Z przedstawionych referencji wynika, że wykonany przez Państwa remont instalacji był rozpoczęty 11.03.2013 r. czyli 5 dni po ogłoszeniu przetargu przez zamawiającego, a zakończony 10.04.2013 r., na 1 dzień przed otwarciem ofert. Ze względu na fakt, iż okres oczekiwania na niektóre części podlegające wymianie w trakcie remontu jest znacznie dłuższy niż wyżej wymieniony, w naszej ocenie nie jest możliwe wykonanie przedmiotowego remontu wraz z dokompletowaniem sprzętu w tak krótkim czasie, tj. w ciągu 1 miesiąca. Z powyższych informacji wynika również, że wyremontowany przez Państwa sprzęt jest nie kompletny i nie spełnia warunków funkcji, do których jest przeznaczony, a remont został wykonany nienależycie na co wskazują poniższe uwagi:

- Instalacja elektryczna: niekompletna, brak tablicy sterowania układem mechanicznym pompy wodnej W-260;
- Układ paliwowy: niekompletny, brak rurek paliwowych, brak iskrownika, brak świecy zapłonowej, brak fotokomórki, tablica sterowania wykonana w sposób nieprawidłowy uniemożliwiający jej prawidłowe działanie decydujące o podgrzewaniu wody (nie by o możliwości jej uruchomienia i sprawdzenia);

- Układ wodny: zamontowana ręczna pompa wody niezgodna z dokumentacją. Brak właściwej pompy uniemożliwia zassanie wody z odpowiedniej głębokości wg wymagań dokumentacji. Brak zegara wakuometru, który wskazuje ciśnienie i podciśnienie w układzie wodnym;
- Układ pneumatyczny: niekompletny, brak przewodów pneumatycznych i siłownika pneumatycznego odpowiedzialnego za sterowanie zegarem nr 1;
- Ukompletowanie zasadnicze i pomocnicze: brak węży ssawnych i tłocznych, kolektora rurowego czterodzielnego, prądownic strumieniowych, prądownic ze szczotką dyfuzora z nasadką nasadek, smoka, wanienki, złącz węży, pryszniców, końcówek ssawnych i urządzenia gaśniczego, wyposażenia zestawu „C”.

Biorąc pod uwagę powyższe zachodzi prawdopodobieństwo, że ewentualny remont pojazdów IRS-2M nie został zrealizowany zgodnie z dokumentacją producenta sprzętu i został wykonany pobieżnie, a wręcz niedbale. W związku z powyższym zamawiający oczekuje na Państwa wyjaśnienia w powyższych kwestiach ponieważ zachodzi podejrzenie o tzw. fikcyjne wykonanie remontu. Jeśli to możliwe prosimy również o przedstawienie dokumentów potwierdzających wykonanie usługi będącej przedmiotem przedstawionych referencji i przepływu odpowiednich środków finansowych, tj.: np. Faktury Vat.”

W odpowiedzi wezwany wykonawca wyjaśnił, iż celem wykazania spełnienia warunku posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia wskazał wykonanie 4 usług, w tym usługi wykonania, konserwacji, naprawy i modernizacji pojazdów Star 266 wraz z instalacją rozlewczo-sanitarną. Wszystkie wskazane usługi zostały wykonane należycie w tym usługa wykonania, konserwacji, naprawy i modernizacji pojazdów Star 266 wraz z instalacją rozlewczo sanitarną, czego potwierdzeniem jest załączony do oferty dokument referencji. Wykonawca stwierdził również, iż gołosłowne i bezpodstawne jest twierdzenie jakoby nie było możliwe wykonanie wskazanej usługi w okresie podanym przez niego w wykazie. W szczególności podstawą do wywodzenia wniosków o niemożliwości wykonania remontu nie może być okoliczność wskazująca na długi czas oczekiwania na niektóre części podlegające wymianie, tym bardziej, że Zamawiający nie wskazuje, o jakie części chodzi. Wyjaśnił również, iż większość części potrzebnych do wykonania remontu posiadał na magazynie, a pozostałe zostały mu dostarczone w czasie wykonywania remontu. Dodatkowo wskazał, iż obok usług naprawy i remontu, prowadzi obrót handlowy częściami zamiennymi, w tym częściami wykorzystywanymi do remontów sprzętu będącego przedmiotem zamówienia. Podnosił również, iż posiada zdolności techniczne i personalne w zakresie remontów sprzętu będącego przedmiotem postępowania, i przykładowo w okresie od dnia 1 marca 2012 roku do dnia 30 listopada 2012 roku przeprowadził remont główny i konserwację m.in. 165 remontów wojskowych samochodów STAR z różnymi zabudowami, co oznacza, że wykonywał ponad 18 remontów miesięcznie. Ponadto zwrócił uwagę, iż mimo, że



Zamawiający w ramach przetargu zleca wykonanie 32 sztuk sprzętu w terminie w 5 miesięcy (czyli wykonanie ponad 6 remontów miesięcznie), to kwestionuje możliwość wykonania usługi w terminie jednego miesiąca. Oświadczył ponownie, że usługa remontu sprzętu, na który powołał się w wykazie usług i referencjach została wykonana należycie, a zakres naprawy był nie mniejszy od zakresu, którego oczekuje Zamawiający od Wykonawcy w Warunkach Eksploatacyjno Technicznych z uwzględnieniem funkcji, jakie ma spełniać wyremontowany sprzęt, a jakie zostały dodatkowo wskazane przez Zamawiającego w odpowiedzi na zapytanie złożone w toku postępowania przetargowego. Ponadto kwestionował możliwość negocjowania przez zamawiającego prawidłowości wykonanej usługi skoro zamawiający nie wskazał źródła takich twierdzeń a ponadto nie był odbiorcą tej usługi. Zaprzeczył twierdzeniom jakoby usługa, na którą powołał się w wykazie usług była usługą fikcyjną gdyż przeczą temu przedłożone przez niego referencje wraz z pozostałymi dowodami takimi jak faktura VAT, oświadczenie księgowego oraz potwierdzenie zaksięgowania faktury.

Izba ustaliła również, iż w dniu 20 maja 2013 r., zamawiający otrzymał stanowisko przedsiębiorcy P.P.H.U. PATSTAR P..... P..... z siedzibą w Starachowicach, który oświadczył, iż wykonawca D..... P..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe Star-San-Duo D..... P....., wykonał remont będący przedmiotem referencji, tj. usługę remontu głównego, konserwacji i modernizacji Instalacji rozlewczych IRS 2 na podwoziach samochodów STAR 266 o wartości 501.102,00 zł .

Pismem z dnia 21 maja 2013 r., zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty wskazując, jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez wykonawcę D..... P..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe Star-San-Duo D..... P..... z siedzibą w Starachowicach.

Czynność powyższa leży bezpośrednio u podstaw przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Ponadto Izba ustaliła, iż zamawiający w dniu 3 czerwca 2013 r. wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego. W terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp swoje przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca D..... P..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe Star-San-Duo D..... P..... z siedzibą w Starachowicach, stając się uczestnikiem przedmiotowego postępowania odwoławczego.

**Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności treść oferty Przystępującego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia stron i uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej zważył, co następuje:**

**Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.**

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp, jak również Izba uznała, iż odwołujący posiada interes w złożeniu środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania jego oferta może być uznana za najkorzystniejszą.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 24 ust. 4 Pzp Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego. Zgodnie z dyspozycją art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu. Bezspornie wybrany wykonawca celem wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w zakresie określonym przez zamawiającego posłużył się m.in. usługą świadczoną na rzecz przedsiębiorstwa PPHU PATSTAR P..... P..... W ocenie Izby usługa ta zarówno swoim zakresem jak i wartością odpowiada wymogom postawionym przez zamawiającego w pkt V ppkt 2 SIWZ. Zdaniem Izby nie znajduje uzasadnienia stanowisko odwołującego, iż usługa wymieniona przez przystępującego w pozycji 4 wykazu usług a świadczona na rzecz P..... P..... obejmowała jedynie wykonanie remontu pojazdów STAR 266 oraz tylko niektórych elementów instalacji, bez remontu instalacji IRS-2 i IRS-2M. Twierdzenia takie nie zostały poparte żadnymi dowodami. Stanowiska odwołującego nie potwierdza przedłożona przez niego na rozprawie opinia Wojskowego Instytutu Techniki Pancernej i Samochodowej gdyż nie dotyczy ona faktycznej oceny wykonania usługi na którą w wykazie powoływał się przystępujący a jest wyłącznie oceną stanu bliżej nieokreślonej instalacji IRS-2 opisanej w notatce pracowników odwołującego. Fakt iż pracownicy odwołującego widzieli u przedsiębiorcy P..... P..... jeden pojazd STAR 266 z zamontowaną instalacją rozlewcą, która w ich ocenie nie była prawidłowo wyremontowana nie może świadczyć o tym że usługa na którą powołał się przystępujący nie potwierdza posiadania przez niego wymaganej wiedzy i doświadczenia a tym bardziej że usługa została wykonana należycie. Nie wiadomo, jaki dokładnie pojazd widzieli pracownicy odwołującego a tym bardziej czy był to pojazd objęty usługą remontu na którą powoływał się przystępujący. Tym samym zamawiający prawidłowo uznał, iż przystępujący wykazał spełnianie warunków udziału w

postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia. Wobec braku podstaw do wykluczenia przystępującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp nie sposób przyjąć, iż jego ofertę należało uznać za odrzuconą.

. W zakresie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp Izba wskazuje, że brak jest dowodów, które potwierdzałyby twierdzenia odwołującego, iż usługa świadczona na rzecz P..... P..... była usługą fikcyjną, w rzeczywistości nie miała miejsca, a w konsekwencji przyjęciu, że przystępujący złożył w tym zakresie nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania. Stanowiska takiego w ocenie Izby nie potwierdza fakt, iż realizacji usługi rozpoczęła się kilka dni po wszczęciu postępowania a zakończyła się dzień przed upływem terminu składania ofert. Również sam fakt pokrewieństwa pomiędzy przystępującym a przedsiębiorcą na rzecz którego usługa została wykonana nie może przesądzać o jej fikcyjności. W ocenie Izby odwołujący nie wykazał, iż doszło do złożenia nieprawdziwych informacji a za potwierdzające tą okoliczność nie mogą być uznane wyłącznie przypuszczenia, domysły odwołującego nie poparte żadnymi dowodami. Tym samym nie potwierdził się również zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji gdyż brak jest podstaw do przyjęcia, że przystępujący składając ofertę powołał się na usługę fikcyjną celem wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, co stanowiłoby działanie sprzeczne z prawem oraz dobrymi obyczajami.

Izba wskazuje, iż zgodnie z art. 6 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 ustawy Pzp ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Skoro odwołujący twierdził, iż usługa wskazana przez przystępującego w poz. 4 wykazu usług nie odpowiada zakresowi wymaganemu przez zamawiającego w taki sposób, aby można było uznać że przystępujący posiada odpowiednie doświadczenie, jak też że usługa ta de facto nie miała miejsca winien był to udowodnić. Stanowiska odwołującego nie może uzasadniać wyłącznie jego subiektywne przekonanie o słuszności swoich twierdzeń skoro brak jest na to jakichkolwiek dowodów przemawiających za racją odwołującego.

Tym samym nie potwierdził się również zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp gdyż zamawiający prowadzi postępowanie z poszanowaniem zasad w nim wyrażonych.

Reasumując, Izba uznała przedmiotowe odwołanie za niezasadne i orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy 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:** .....