

Sygn. akt: KIO/UZP 1185/08

**WYROK**  
z dnia 3 listopada 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Grzegorz Mazurek**

**Członkowie: Andrzej Niwicki**  
**Małgorzata Stręciwilk**

**Protokolant: Dorota Witak**

po rozpoznaniu na ~~posiedzeniu~~ rozprawie\* w dniu ~~w dniach~~\* 3 listopada 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Rejon Dróg Miejskich „Krowodrza” Sp. z o.o., 30-206 Kraków, ul. Ks. Józefa 24** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Zarząd Infrastruktury Komunalnej i Transportu w Krakowie, 31-586 Kraków, ul. Centralna 53** protestu ~~protestów~~\* z dnia 30 września 2008 r.

przy udziale wykonawcy: **Firma Handlowo-Uslugowa „WANTA” Piotr Zębol, 34-240 Jordanów, ul. Malejowska 90** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

**1 Oddala odwołanie.**

2. Kosztami postępowania obciąża **Rejon Dróg Miejskich „Krowodrza” Sp. z o.o., 30-206 Kraków, ul. Ks. Józefa 24**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Rejon Dróg Miejskich „Krowodrza” Sp. z o.o., 30-206 Kraków, ul. Ks. Józefa 24,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu xxx,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **15 936 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Rejonu Dróg Miejskich „Krowodrza” Sp. z o.o., 30-206 Kraków, ul. Ks. Józefa 24.**

### **U z a s a d n i e n i e**

Zamawiający – Zarząd Infrastruktury Komunalnej i Transportu w Krakowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Naprawę i remont dróg zarządzanych przez Krakowski Zarząd Komunalny w Krakowie – obszar 4, Dzielnica VII Miasta Krakowa”.

W dniu 23.09.2008r. zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej – Firma Handlowo – Usługowo WANTA Piotr Zębol – zwanego dalej WANTA wskazując, że spełnia ona wszystkie wymagania określone w SIWZ i zawiera najniższą cenę.

W dniu 1.10.2008r. protest dotyczący wyboru oferty najkorzystniejszej złożył wykonawca Rejon Dróg Miejskich „Krowodrza” sp. z o.o. – zwany dalej „RDM Krowodrza”, protestującym lub odwołującym. Zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zażądał

odrzućenia oferty WANTA, bowiem jej treść nie odpowiadała treści SIWZ oraz dokonania wyboru swojej oferty.

W argumentacji wskazano na to, że wykonawca WANTA nie spełnia wymogów SIWZ, gdyż referencje wystawione przez Zakład Usług Technicznych Leszek Gaczorek, Bolesław Gaczorek ze str. 13 i 14 oferty nie zostały potwierdzone umową podwykonawczą potwierdzoną przez zamawiającego ani nie zostały wystawione przez zarządcę drogi.

Zakwestionowano ponadto protokół odbioru robót ze str. 17 oferty wybranej, gdyż nie wynikają z niego ilości faktycznie wykonanych robót – załączone przedmiary nie zostały podpisane i zaakceptowane przez zamawiającego a odrębne poprawki na str. 26-30 nie zostały parafowane przez żadną ze stron.

Trzeci zarzut związany był z referencjami znajdującymi się na str. 37 oferty – w ocenie protestującego zostały one wystawione przez osobę nieupoważnioną do reprezentowania a ponadto nie były wykonywane naprawy nawierzchni asfaltem lanym oraz brak było zgłoszonych podwykonawców a roboty na tej drodze wykonywała firma Zakład Usług Technicznych Leszek Gaczorek, Bolesław Gaczorek. Ulica Paszowska, Kryniczna, Narzyńskiego, Łanowa, Na Załączu, Grochowa, Siemachy, Meissnera, Na Kozłowie utrzymywane były w ramach umów utrzymaniowych, między innymi ZGK sp. z o.o. w Krakowie, która nie podzlecała wykonania żadnych prac na tych ulicach ani firmie LCK sp. z o. ani Zakładowi Usług Technicznych Leszek Gaczorek, Bolesław Gaczorek. Ponadto wskazano, że Agencja Mienia Wojskowego OT w Krakowie nie posiada i nie posiadała obiektów przy ul. Bosackiej w Krakowie.

Czwarty zarzut dotyczył referencji na str. 40 i 41 oferty – wystawione przez Urząd Miasta Jordanowa – Roboty drogowe związane z remontem ul. Mickiewicza, ul. Piecałówka, Sabałówka w Jordanowie. W ocenie protestującego stroną dla Miasta Jordanowa był Kazimierz Sobaniak P.U.P.H. Drogbud.

Piąty zarzut dotyczył referencji na str. 42 oferty wystawionych przez J&J Developer sp. z o.o. – nie posiadały one daty wystawienia, nie określały czasu wykonywania robót. Wskazano na to, że w warstwy podane w doświadczeniu zawodowym 354,9 m<sup>2</sup> nie powinny być liczone dwukrotnie przez oferenta.

Szósty zarzut dotyczył referencji na str. 47 oferty gdzie mowa jest o wykonaniu 379m<sup>2</sup> nawierzchni z asfaltobetonu a nie o 427 m<sup>2</sup> jak wskazano w doświadczeniu zawodowym.

Siódmy zarzut dotyczył referencji na str. 50-60 oferty wystawionych przez Poldim S.A. – wskazano, że ilość, jaką mógł się wykazać wykonawca to 452 m<sup>2</sup>, gdyż jedynie protokół na str. 50-51 oferty został potwierdzony przez POLDIM S.A.

Ósmy zarzut dotyczył referencji na str. 61 oferty wystawionych przez Urząd Gminy Niedźwiedz – treść ogłoszenia o wynikach postępowania przetargowego nie pokrywa się z

zakresem robót wykazany w referencjach – wynikało z nich, że wykonawca wykonać miał 5775, 25 m<sup>2</sup> nawierzchni z mieszanek mineralno – bitumicznych, a zgodnie z zakresem zamówienia wykonawca miał wykonać łącznie 3387 m<sup>2</sup>, a zgodnie z ogłoszeniem utrwalenie nawierzchni tłuczniowych emulsją i grysem nie było przedmiotem zamówienia.

Dziewiąty zarzut dotyczył braku referencji potwierdzających wykonanie robót dla FHU Lismar, co zostało oświadczone na str. 12 oferty.

Dziesiąty zarzut dotyczył referencji na str. 63-70 oferty, wystawionych przez Poldim S.A. – na str. 12 oferty wykonawca wykazał ilości, które będą mogły być wykonane do końca zadania, a zgodnie z protokołem na dzień 12.05.2008r. wykonano jedynie 981,81 m<sup>2</sup> warstwy mrozoochronnej, podbudowy z kruszyw 907,50 m<sup>2</sup>, nawierzchnia z kostki 0m<sup>2</sup>.

Jedenasty zarzut dotyczył referencji na str. 71-72 oferty, wystawionych przez firmę Poldkim S.A. – brak było potwierdzenia wykonania robót przez zamawiającego - firmę Poldim S.A.

Dwunasty zarzut dotyczył referencji na str. 74-75 oferty, wystawionych przez Poldim S.A., dotyczących obiektu Zator – protokół nie zawierał ilości faktycznie wykonanych robót a protokół powykonawczy nie jest potwierdzony przez zamawiającego.

Trzynasty zarzut dotyczył referencji na str. 78-81 oferty, wystawionych przez ABK Nieruchomości – brak było potwierdzenia wykonania robót przez zamawiającego firmę ABK Nieruchomości.

Czternasty zarzut dotyczył referencji na str. 92 oferty, wystawionych przez Hurtownię Opon Krakus – brak było pieczętki firmowej i imiennej zamawiającego.

Piętnasty zarzut dotyczył zapisu dotyczącego doświadczenia zawodowego na str. 12 oferty, protestujący wskazał, że brak było referencji wystawionych przez Urząd Gminy Niedźwiedz związanych z remontem nawierzchni dróg do osiedla Gwały w Porębie Wielkiej.

Szesnasty zarzut dotyczył nie wykazania się przez wykonawcę Wanta posiadaniem koparki 0,3-0,8 m<sup>3</sup>, gdyż SIWZ wymagała, aby wykazano się posiadaniem koparek o ładowności 0,15 – 0,4 m<sup>3</sup>.

Siedemnasty zarzut dotyczył porozumienia wykonawcy Wanta z firmą Specdróg na użyczenie kotłów do asfaltu lanego – zostało zawarte do czerwca 2011 roku, natomiast termin realizacji zamówienia zgodnie z wymogami SIWZ mijał 31 sierpnia 2011r.

Osiemnasty zarzut dotyczył polisy potwierdzającej wniesienie wadium – została wystawiona na Gminę Miejską Kraków a nie na zamawiającego – Krakowski Zarząd Komunalny.

Dziewiętnasty zarzut dotyczył polisy ubezpieczeniowej odpowiedzialności OC – została ona wystawiona na Firmę Handlowo – Usługową „Wanta” Piotr Zęból, natomiast oferent nazywa się Piotr Zęból.

W dniu 3.10.2008r. przystąpienie do protestu zgłosił wykonawca Wanta. Wskazał, że wszystkie wyjaśnienia wraz z dokumentami potwierdzają dokumenty złożone w jego ofercie w wyniku czego protest powinien zostać odrzucony.

W dniu 8.10.2008r. zamawiający oddalił protest. W argumentacji wskazał, że nieprawidłowa jest interpretacja protestującego, aby z treści dokumentów sporządzonych przez osoby trzecie wynikało coś więcej poza potwierdzeniem prawidłowego wykonania zamówienia. Zacytowano wydawnictwo Pt. „Zamówienia na dostawy i usługi – poradnik” z którego wynikało, że rolę referencji mogą pełnić również protokoły odbioru robót. Wskazano na to, że wykonawca pod groźbą odpowiedzialności karnej powinien składając ofertę przedstawić stan faktyczny i nie może w celu uzyskania zamówienia publicznego przedstawiać nieprawdy gdyż naraziłoby go to na oskarżenie o przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu. Wszystkie referencje i protokoły odbioru zostały podpisane „za zgodność z oryginałem” przez właściciela firmy „Wanta” i nie budzą wątpliwości co do ich prawidłowości.

Odnośnie zarzutu związanego z koparkami – wskazano, że koparki wskazane w ofercie Wanta o ładowności 0,3 -0,8 m<sup>3</sup> spełniają warunki techniczne zamawiającego i nie spowodują gorszego wykonania robót.

Odnośnie zarzutu związanego z terminem porozumienia wykonawcy Wanta z firmą Specdróg wskazano, że nie było wymogu, aby wykonawca udokumentował przez jaki okres czasu będzie dysponował danym sprzętem.

Odnośnie zarzutu związanego z wadium – wskazano, że w przedmiotowym przetargu Gmina Miejska Kraków była reprezentowana do 30.09.2008r. przez Krakowski Zarząd Komunalny a od 1.10.2008r. przez Zarząd Infrastruktury Komunalnej i Transportu w Krakowie a więc wadium zostało wystawione prawidłowo – na Gminę Miejską Kraków.

Odnośnie zarzutu związanego z omyłką literową w polisie OC załączonej do oferty – wskazano, że Piotr Zębol, aby rozwiać wątpliwości dostarczył aneks z poprawioną oczywistą omyłką pisarską w pisowni jego nazwiska.

W dniu 16.10.2008r. odwołanie od ww. rozstrzygnięcia protestu wniósł wykonawca RDM „Krowodrza” sp. z o.o. Zarzucono zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez nie odrzucenie oferty wykonawcy Wanta. Ponadto zarzucono zamawiającemu naruszenie przepisu art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez nie wykazanie się przez wykonawcę Wanta posiadaniem niezbędnego doświadczenia i dysponowania potencjałem technicznym do wykonania zamówienia. Ponadto zarzucono naruszenie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez wadliwe wniesienie wadium, co należy utożsamić z całkowitym jego brakiem. Wniesiono o nakazanie dokonania ponownej oceny

ofert i wybór oferty odwołującego, odrzucenie oferty wykonawcy Wanta i zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego wg norm przepisanych.

W argumentacji wskazano, że stwierdzenie zamawiającego o błędzie w interpretacji referencji jest niezrozumiałe. Odwołujący wskazał, że nie doszukiwał się w dokumentacji złożonych przez wykonawcę Wanta żadnych innych treści poza tymi, które miały wynikać zgodnie z wymogami SIWZ. Odwołujący podkreślił, że nie używa „gierki słów”, jak również nie kwestionuje faktu, że protokoły mogą potwierdzać wykonanie robót.

W ocenie odwołującego zamawiający zignorował i nie ustosunkował się do zarzutu dotyczącego referencji ze str. 37 oferty Wanta. Treść referencji w świetle pisma ZDW w Krakowie jest wątpliwa. W ocenie odwołującego referencje nie odzwierciedlały doświadczenia zawodowego, jakie wymagane było przez SIWZ. Wykonawca Wanta załączył kopie umów zawartym z Urzędem Miasta Jordanowa, natomiast nie przedstawił umów z Gminą Niedźwiedz, na które się powoływał.

W ocenie odwołującego zamawiający poprzez uznanie, że koparki o ładowności 0,3-0,8 m<sup>3</sup> spełniają postawione przez niego warunki zmienił SIWZ.

Wskazano ponadto, że z treści oferty Wanta nie wynikało, że na dzień składania ofert posiadał potencjał techniczny zgodny z SIWZ.

Odnosnie wadium – wskazano, że nie jest sporne iż zamawiający realizuje zadania na rzecz Gminy Miasta Kraków, ale jako jednostka budżetowa funkcjonuje w obrocie prawnym, a określenie zamawiającego w polisie nie zostało dookreślone np. Gmina Miejska Kraków – Krakowski Zarząd Komunalny w Krakowie, co może mieć znaczenie w przypadku realizacji uprawnień wynikających z gwarancji wadialnej.

W dniu 30.10.2008r. przystąpienie do odwołania po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Wanta. Wskazał na konieczność oddalenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ i treść oferty przystępującego do odwołania oraz biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej wyznaczony zarządzeniem Prezesa Izby do rozpatrzenia sprawy ustalił i zważył, co następuje.

Odnosnie zarzutu dotyczącego referencji znajdujących się na str. 13 i 14 oferty wykonawcy Wanta – stwierdzić należy, że nie musiały one być wystawione przez zarządcę dróg, a zamawiający nie ma obowiązku ani uprawnienia do żądania załączenia umowy o podwykonawstwo do oferty. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej podstawowe znaczenie

ma dokument potwierdzający wykonanie zamówienia – a z całą pewnością za takie można uznać referencje ze str. 13-14 oferty. Ze swej strony odwołujący nie udowodnił, że firma Zakład Usług Technicznych Leszek Gaczorek, Bolesław Gaczorek, na rzecz której wykonawca Wanta, świadczył określone prace, nie była uprawniona do wystawienia tych referencji co zgodnie z treścią art. 6 kc powinien uczynić.

Odnośnie zarzutu dotyczącego protokołu na str. 17 oferty – należy wskazać, że z jego treści wynika należyte wykonanie zamówienia i protokół ten jest wystarczającym dokumentem na potwierdzenie wykonania określonych prac. Dodatkowo na następnych stronach oferty wykonawcy Wanta znajdują się części przedmiarów potwierdzające konkretne ilości wykonanych robót. Przedmiotowe przedmiary nie musiały być dołączane do oferty. Nie musiały być one również parafowane ani podpisane przez zamawiającego, bowiem są częścią protokołu, a ten – podpisany przez podmiot, na rzecz którego prace były wykonywane, stanowi wystarczający dowód na okoliczność wykonania robót. Odwołujący ze swojej strony nie przedłożył żadnego dowodu mogącego zakwestionować wykonanie przedmiotowych robót.

Odnośnie zarzutu związanego z referencjami na str. 37 oferty – stwierdzić należało, że w połączeniu z oświadczeniem z dnia 1.10.2008r., złożonym w przystąpieniu do postępowania protestacyjnego, stanowią one potwierdzenie należytego wykonania zamówienia i zostały one wystawione przez osobę upoważnioną do reprezentowania podmiotu udzielającego referencji. Odwołujący stosownie do art. 6 kc w stosunku do swoich twierdzeń powinien udowodnić, że roboty te nie były wykonywane przez wykonawcę Wanta czego nie uczynił. Jednocześnie należy wskazać, że kopia pisma dyrektora AMW oddział terenowy w Krakowie przedstawiona na rozprawie nie ma znaczenia dla przedmiotowego rozstrzygnięcia, gdyż odjęcie z całej puli wymaganego postanowieniami SIWZ doświadczenia w postaci 3900 m<sup>2</sup>, dotyczącego tej wykazywanej pracy, nie powoduje braku spełnienia warunku, gdyż z pozostałych robót przedstawionych w wykazie firmy Wanta wynika doświadczenie tej firmy w wykonaniu remontów cząstkowych i bieżących nawierzchni bitumicznych w wymaganej w SIWZ ilości 15000 m<sup>2</sup>. Ponadto wskazać należy, że z pisma z dn. 26.09.2008r. ZDW w Krakowie nie wynikał zakaz zlecenia wykonania robót podwykonawcom. Brak zgłoszenia podwykonawcy w umowie nie świadczy o całkowitej niemożności skorzystania z podwykonawcy na etapie wykonania zamówienia.

Odnośnie zarzutu dotyczącego referencji na str. 40-41 oferty wykonawcy Wanta – stwierdzić należało, że wykonawca ten złożył w przystąpieniu do postępowania protestacyjnego umowy oraz protokoły, z których bezpośrednio wynikała okoliczność, iż był on wykonawcą zamówień, o których mowa na str. 40-41 oferty. Odwołujący ze swojej strony nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie podnoszonego zarzutu.

Oдноśnie zarzutu dotyczącego referencji na str. 42 oferty wykonawcy Wanta – z części kosztorysu załączonego do przystąpienia do postępowania protestacyjnego wynikała zgodność z wykazem robót – zarówno w zakresie ceny, jak i ilości wykonanych robót. Okoliczność, że zamawiający powinien uwzględnić tylko 354,9 m<sup>2</sup> nawierzchni z asfaltobetonu nie ma znaczenia dla niniejszego rozstrzygnięcia, gdyż pozostałe zamówienia wskazane w wykazie firmy Wanta są wystarczające do stwierdzenia posiadania wymaganego w tym zakresie w SIWZ doświadczenia. Ponadto wskazać należy, że ustawa Prawo zamówień publicznych nie wymaga, aby na referencjach widniała data ich wystawienia oraz, że muszą określać czas wykonywania robót w nich opisywanych. Z przepisów ustawy oraz wydanego na jej podstawie rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605) wynika jedynie, że wymagany jest dokument potwierdzający okoliczność należytego wykonania zamówienia bez wskazywania konkretnych wymogów formalnych, jakie ten dokument musi spełniać.

Oдноśnie zarzutu dotyczącego referencji na str. 47 oferty wykonawcy Wanta – należy stwierdzić jego bezzasadność, gdyż z pkt 10 i 11 cz. IV przedmiotowych referencji wynika wykonanie remontu i ułożenia nawierzchni asfaltowej i z betonu asfaltowego w łącznej ilości 427 m<sup>2</sup>.

Oдноśnie zarzutów dotyczących referencji na str. 50-60, 63-75 oferty wykonawcy Wanta – oświadczenie z-cy dyrektora oddziału Poldim S.A. z dnia 1.10.2008r. złożone w przystąpieniu do postępowania protestacyjnego wskazuje bezpośrednio na wykonanie wskazywanych w wykazie robót na rzecz Poldim S.A. Odwołujący ze swojej strony nie przedstawił żadnego dowodu mogącego podważyć wystawione referencje. W ocenie KIO protokoły robót w połączeniu z oświadczeniem z dnia 1.10.2008r. w wystarczający sposób potwierdzają wykonanie robót wskazanych w wykazie.

Oдноśnie zarzutu dotyczącego referencji na str. 61 oferty wykonawcy Wanta – stwierdzić należy, że wójt gminy Niedźwiedź jest podmiotem uprawnionym do wydania przedmiotowych referencji i stwierdził w nich bezpośrednio wykonanie 5775, 25 m<sup>2</sup> nawierzchni z mieszanek mineralno – bitumicznych co jest zgodne z ilością wskazaną w wykazie robót. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej wydruk ze strony internetowej nie stanowi wystarczającego dowodu do podważenia oficjalnego pisma organu gminy, czyli wójta Gminy, który bezsprzecznie wystawił rzeczne referencje potwierdzając tym samym wykonanie konkretnej pracy przez firmę Wanta na rzecz gminy.

Oдноśnie zarzutu dotyczącego braku referencji przy robotach dla FHU Lismar – wskazać należy, że nie mają one znaczenia dla przedmiotowego postępowania, gdyż



doświadczenie w postaci wykonywania robót ziemnych nie zostało opisane przez zamawiającego w SIWZ.

Odnośnie zarzutu dotyczącego referencji na str. 78-81 oferty – wskazać należy, że na str. 79 oferty wykonawcy Wanta widnieje podpis przedstawiciela firmy ABK Nieruchomości w związku z powyższym zarzut braku potwierdzenia wykonania robót przez tą firmę uznaje się za bezzasadny.

Odnośnie zarzutu dotyczącego braku pieczętki firmowej i imiennej zamawiającego na referencjach na str. 92 oferty wykonawcy Wanta – stwierdzić należy, że ustawa Prawo zamówień publicznych nie nakłada na wykonawców obowiązku pieczętowania referencji pieczętkami firmową, czy imienną – w związku z powyższym należy uznać zarzut przedmiotowy za bezzasadny. Załączone do oferty referencje są podpisane w związku z powyższym brak jest podstaw do ich kwestionowania.

Odnośnie zarzutu dotyczącego braku referencji dotyczących wykonania robót związanych z remontem nawierzchni dróg do osiedla Gwały w Porębie Wielkiej – dotyczących ilości 252 m<sup>2</sup> nawierzchni z asfaltobetonu – stwierdzić należało, że uwzględnienie braku przedmiotowych referencji nie skutkuje stwierdzeniem braku wymaganego doświadczenia wykonawcy Wanta – w związku z powyższym zamawiający nie miałby konieczności wzywania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp.

Odnośnie zarzutu dotyczącego nie wykazania posiadania koparek o ładowności 0,15 – 0,4 m<sup>3</sup> – stwierdzić należało, że w okolicznościach przedmiotowego postępowania zamawiający powinien oceniać oferty nie tylko na podstawie treści złożonych ofert, ale również w świetle wiedzy powszechnie dostępnej na temat koparek. Ładowność koparek zależy od wielkości zamontowanej do nich łyżki, która stanowi część wymienną. Zaoferowanie koparki o ładowności 0,3-0,8 m<sup>3</sup> w ocenie KIO odpowiadało w przedmiotowym postępowaniu wymaganiom zamawiającego z uwagi na większe możliwości tego urządzenia (łyżka), a także możliwość dostosowania do koparek łyżek o mniejszej pojemności.

Odnośnie zarzutu dotyczącego terminu umowy na użyczenie kotłów do asfaltu lanego – KIO stwierdza, że w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zamawiający nie wymagał konkretnego terminu dysponowania przedmiotowymi urządzeniami w związku z powyższym zarzut ten jest bezzasadny. Dysponowanie określonym sprzętem, czy urządzeniem, oznacza również okoliczność -którą potwierdziło pismo przedstawione przez firmę Wanta od firmy, od której owe urządzenia mają być pozyskane - pozyskania konkretnych urządzeń do wykonania zamówienia w okresie jego realizacji. Argumentacja oparta o analogię w stosunku do terminu związania ofertą, a terminem obowiązywania gwarancji stanowiącej potwierdzenie wniesienia wadium w niniejszych okolicznościach jest bezzasadna, gdyż dotyczy wadium – które z zasady nie może być uzupełniane.

Oдноśnie zarzutu dotyczącego gwarancji wadialnej – wskazać należało, że w przedmiotowym postępowaniu osobowość prawną posiada Gmina Miasta Krakowa i działa w celu wykonywania swoich zadań poprzez jednostkę budżetową – Krakowski Zarząd Komunalny, a obecnie Zakład Infrastruktury Komunalnej i Transportu. Jak słusznie wskazano w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17.03.2008r. - KIO/UZP/190/08 - *„Zamawiającym w ... postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest w istocie Gmina Miejska Bytom, działająca poprzez swoją jednostkę budżetową (Miejski Zarząd Dróg i Mostów), która - stosownie do treści art. 2 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym – posiada osobowość prawną, a tym samym może zaciągać zobowiązania. Powyższe – wbrew twierdzeniu Odwołującego - ma istotne znaczenie dla oceny prawidłowości złożonej gwarancji wadialnej.”*

Dodatkowym argumentem w przedmiotowym postępowaniu jest fakt zmiany nazwy zamawiającego (jednostki budżetowej gminy) – wskazanie Gminy Miasta Krakowa jako beneficjenta w obecnych okolicznościach zabezpiecza w sposób uniwersalny jej roszczenia.

Należy również wskazać na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3.09.2008r. KIO/UZP/863/08 gdzie wskazano, iż *„prawidłowe byłoby wskazanie zarówno w dokumentacji przetargowej, jak i w ww. Gwarancji jako zamawiającego Gminy Miasta Malborka, jednakże zważyć należy, że gmina, posiadając osobowość prawną (art. 2 ustawy o samorządzie gminnym), działa przez swoje organy powołane do jej reprezentacji tj. w przypadku Gminy Miasta Malborka - burmistrza.”*

W związku z powyższym Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że wskazanie w przedmiotowym postępowaniu Gminy Miasta Kraków jako beneficjenta wadium odpowiada wymaganiom wynikającym z ustawy Pzp.

Oдноśnie zarzutu dotyczącego błędu w nazwisku przystępującego w załączonej do oferty polisie odpowiedzialności OC – KIO wskazuje na brak znaczenia przedmiotowej omyłki, uznając ją jako oczywistą omyłkę pisarską (co zresztą potwierdził sam gwarant w aneksie do gwarancji, przedłożonym zamawiającemu przez firmę Wanta) i bezzasadność argumentacji w tym zakresie. Błąd ten nie powoduje nieważności polisy ubezpieczeniowej.

Należy wskazać, że większość zarzutów zawartych w proteście dotyczy formalnych nieprawidłowości w dokumentach. Odwołujący nie podnosi wprost braku wypełnienia warunków udziału w postępowaniu przez firmę Wanta w zakresie doświadczenia. Tym samym uwzględniając przedstawioną powyżej argumentację skład orzekający Izby nie stwierdził naruszenia przywołanych w odwołaniu zarzutów.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) na niniejszy wyrok ~~postanowienie~~\* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Krakowie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

---

\* *niepotrzebne skreślić*